



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGÓN**

**SEMINARIO DE CIENCIAS JURÍDICO PENALES**

**“DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS Y LA NECESIDAD  
DE QUE SEA PERSEGUIBLE DE OFICIO Y NO DE  
QUERRELLA”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**SILVIA LLANOS JUÁREZ**

**ASESOR: LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

GRACIAS A DIOS POR HABERME  
GUIADO Y DARME FORTALEZA  
PARA LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A MIS PADRES  
POR HABERME DADO LA VIDA,  
CONFIANZA Y ESTIMULACIÓN  
PARA CONCLUIR ESTA CARRERA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MÉXICO Y A LA ESCUELA NACIONAL DE  
ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON  
POR PERMITIR MI DESARROLLO PROFESIONAL  
DENTRO DE SUS AULAS.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual.

NOMBRE \_\_\_\_\_

FECHA: \_\_\_\_\_

FIRMA: \_\_\_\_\_

A MIS HERMANOS  
POR ESTAR AHÍ A PESAR DE  
TODO LO BUENO Y LO MALO.

A MIS AMIGOS  
POR TODOS LOS MOMENTOS QUE HEMOS  
COMPARTIDO, GRACIAS POR SU APOYO  
Y AMISTAD INCONDICIONAL

A MI ASESOR DE TESIS  
LIC. MARIA GRACIELA LEON LÓPEZ  
POR SU PACIENCIA, ESFUERZO Y  
AYUDA EN LA ELABORACIÓN DEL  
PRESENTE TRABAJO.

# INDICE

|                   |   |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
|-------------------|---|

## CAPITULO I

### LA AVERIGUACIÓN PREVIA

|  |    |
|--|----|
| 1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y SU CLASIFICACION.....       | 3  |
| 1.2 AVERIGUACION PREVIA .....                                  | 24 |
| 1.2.1 CONCEPTO.....  | 27 |
| 1.2.2 NATURALEZA JURÍDICA.....                                 | 30 |
| 1.2.3 OBJETO.....  | 31 |
| 1.2.4 TITULARIDAD.....   | 39 |
| 1.2.4.1 EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN MÉXICO.....           | 42 |
| 1.3 ACCION PENAL.....  | 47 |
| 1.3.1 CONCEPTO.....  | 48 |
| 1.3.2 NATURALEZA JURÍDICA.....                                 | 50 |
| 1.3.3 CATACTERISTICAS.....                                     | 52 |
| 1.3.4 PRINCIPIOS.....  | 53 |
| 1.3.5 TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL.....                      | 59 |
| 1.3.5.1 FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO.....       | 62 |
| 1.3.6 DISTINCION ENTRE ACCION PENAL Y ACCION PROCESAL PENAL... | 68 |
| 1.4 DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO.....                  | 72 |
| 1.4.1 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....                        | 74 |
| 1.4.2 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....                     | 86 |
| 1.4.3 RESERVA.....   | 90 |

## **CAPITULO II**

### **EL DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS, Y SU MARCO CONCEPTUAL**

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>2.1</b> | <b>CONCEPTOS GENERALES .....</b>                                 | <b>93</b> |
| a)         | EMIGRANTE .....  | 93        |
| b)         | INDOCUMENTADO.....   | 95        |
| c)         | INMIGRADO.....   | 95        |
| d)         | INMIGRANTE.....  | 95        |
| e)         | NACIONALIDAD.....  | 96        |
| f)         | PATERO.....  | 96        |
| g)         | POLLERO.....   | 96        |
| h)         | PERSONA.....   | 97        |
| i)         | TRAFICO.....   | 97        |
| j)         | TRANSMIGRANTE.....   | 97        |
| <b>2.2</b> | <b>ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TRAFICO DE PERSONAS .....</b> | <b>98</b> |

## **CAPITULO III**

### **LA CONVENIENCIA DE CONSIDERAR QUE EL DELITO DE TRAFICO DE PERSONAS SEA PERSEGUIBLE DE OFICIO**

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| <b>3.1</b> | <b>INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES ENCARGADAS DE REGULAR LO RELATIVO A LOS ASUNTOS DE MIGRACIÓN. ....</b>                            | <b>183</b> |
| 3.3.1      | SECRETARIA DE GOBERNACIÓN.....   | 184        |
| 3.3.2      | INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN.....   | 187        |
| <b>3.2</b> | <b>PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LA INTEGRACIÓN DE AVERIGUACIONES PREVIAS, EN EL DELITO DE TRAFICO DE PERSONAS. ....</b>                  | <b>195</b> |
| <b>3.3</b> | <b>PROPUESTA DE SER PERSEGUIBLE DE OFICIO EL DELITO EN ESTUDIO, POR SER CONSIDERADO COMO GRAVE POR LA LEY PENAL ADJETIVA. ....</b> | <b>202</b> |
|            | <b>CONCLUSIONES.....</b>   | <b>208</b> |
|            | <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>   | <b>211</b> |

## INTRODUCCION

La Ley General de Población vigente, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de enero de 1974, derogando a la Ley General de Población publicada en el año 1947, y regula lo relativo al objeto de la ley y atribuciones de la Secretaría de Gobernación en materia de población, migración, emigración, registro nacional de población, registro nacional de ciudadanos y cédula de identificación ciudadana.

En nuestro país la migración es un fenómeno que cobra cada día mayor auge y se manifiesta en diferentes maneras. México reúne las tres características para la integración de dicho fenómeno: origen, tránsito y destino, debido a su situación geográfica y en especial su cercanía con el país más desarrollado del mundo, originándose así un aumento significativo de los flujos migratorios.

Siendo así que el delito de Tráfico de Personas, contemplado en el artículo 138 de la ley ya descrita, es una actividad delictiva que en el año que entro en vigor la multicitada ley, ni remotamente tenía la magnitud que tiene en la actualidad y se considera que dicha conducta además de ser delictiva, es humillante y denigrante para los individuos que son víctima de ello, por las condiciones indignas en que se realizan, por parte de los denominados "enganchadores" o "polleros", delincuentes totalmente carentes de respeto hacia otros seres humanos.



Es por ello que es necesario combatir eficazmente a los autores del mencionado delito, quienes comercian con la necesidad de aquellas personas que por diversas causas requieren salir o introducirse al país, sin estar en posición de cumplir con los requisitos migratorios. Toda vez que éste tipo de conducta antisocial, ha aumentado por los altos ingresos ilícitos, originando con ello organizaciones delictivas muy sofisticadas que han llegado a sobrepasar el poder coercitivo del Estado y tienen la capacidad de poder llenar de vicios a las Instituciones encargadas de querellarse, administrar y procurar justicia, esto en virtud de que las leyes dan cierta facilidad para que ese fin se cumpla.

Las mencionadas conductas no solo han constituido el delito de tráfico de personas, siendo el caso de que en la comisión del primero, se pueden llegar a constituir otros delitos como: abandono de persona, lesiones, robo, homicidio, violación, entre otros; mismos que en la mayoría de las veces no se denuncian inmediatamente, tomando en cuenta de que la querrela debe ser presentada dentro de un término de 48 horas (a partir de la detención del indiciado) de la instrucción preparatoria, y por diversas circunstancias, no llega a ser formulada, dejando así al autor del delito impune. Debe tomarse en consideración que los resultados de esas conductas delictivas agravan directamente las garantías individuales del ser humano, esto sin tener en cuenta la nacionalidad, ya que en todo Estado, uno de sus fines es salvaguardar los derechos de cualquier ser humano.

Por los razonamientos anteriores expuestos, se estima que en todo caso el delito en estudio debe ser perseguible "De oficio", toda vez que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, está supeditado a la querrela que en su caso debe presentar la Secretaría de Gobernación, por conducto del Instituto Nacional de Migración para la integración de la averiguación previa correspondiente, y también se debe tomar en cuenta que es un delito considerado como grave por el Código Federal de Procedimientos Penales, entendiéndose como tal, una conducta delictiva que sin tener un contenido altamente violento y peligroso, causa un efecto definitivo contra la economía familiar y el sano equilibrio económico del Estado, y tan grande ha sido el impacto que ha sobrepasado fronteras y por tal razón se han creado organismos internacionales encargados de defender los derechos de los emigrantes.

En este trabajo que presento, en el primer capítulo expondré la diversas funciones que realiza el Ministerio Público, durante la averiguación previa, en específico partiendo de los requisitos de procedibilidad; mismos que se requieren para iniciar una indagatoria, para en seguida tratar el tema de la acción penal y finalizar con las diversas determinaciones que emite el Representante Social.

Posteriormente en el segundo capítulo citaré algunas definiciones de ciertos vocablos, utilizados por la Ley General de Población, a efecto de comprender mejor los mismos, toda vez que se relacionan con el delito en estudio y a fin de

evitar confusiones. En seguida se realizará el estudio dogmático del delito de Tráfico de Personas, que establece la Ley General de Población en el artículo 138; a fin de comprender su descripción típica.

Finalmente en el capítulo tercero, mencionaré las Instituciones Gubernamentales que tienen relación con el delito en estudio, en específico la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración, de las cuales expondré las atribuciones que les son conferidas respecto de los asuntos de población y migración, y específicamente la facultad que tiene el Instituto aludido, para formular la correspondiente querrela tratándose al delito que nos ocupa; por último manifestaré la problemática que se presenta en la integración de averiguaciones previas que se inician por el delito de tráfico de personas y propondré porque se estima que debe ser perseguible de oficio el citado delito.

## **CAPITULO I**

### **LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

En la actualidad como se encuentra establecido en la legislación penal mexicana, el procedimiento penal que se sigue para que el Estado pueda sancionar a una persona se divide en varias etapas; tan es así, que en los diferentes códigos adjetivos penales de las entidades federativas, regulan éstas en las que se divide su correspondiente procedimiento penal, como lo es el caso del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, quien en su artículo primero prevé las etapas que integran el Procedimiento Penal en general.

En atención a lo anterior puedo afirmar que el procedimiento penal se divide en dos grandes etapas, la primera denominada la averiguación previa y la segunda lo que es en sí el proceso penal; mismo que abarca las etapas de preinstrucción, instrucción, primera instancia, así como segunda instancia; aunado a que en cada etapa las partes y las autoridades que intervienen son distintas como es el caso de que en la averiguación previa, la autoridad que la integra es el Ministerio Público y en el Proceso Penal quien lleva el mismo es un Juez.

A mayor abundamiento la consideración antes expuesta se encuentra apoyada en lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, quien en su párrafo primero establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, función que se lleva a cabo en el proceso penal y la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien la realiza durante la Averiguación Previa.

Es sin duda que la etapa de la Averiguación Previa es la primera que se presenta en virtud de que es en esta cuando se inicia con la investigación de los delitos por parte del Ministerio Público, mismo que tiene la obligación de realizar todas las diligencias pertinentes para saber si un hecho que es de su conocimiento constituye o no delito, situación que se materializa debidamente cuando acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; y una vez lo anterior, poder así llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, ya que sin ésta no podría iniciarse el Proceso Penal; a fin de poder sentenciar a alguna persona sujeta a proceso.

Si bien es cierto que la autoridad que tiene la obligación de integrar debidamente la averiguación previa, es el Ministerio Público de acuerdo a las facultades conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y detalladas en las legislaciones secundarias, es también para que dicho Representante Social lleve a cabo las mismas, es necesario que hagan de su conocimiento determinados hechos posiblemente constitutivos de delito, a través de alguno de los medios conocidos comúnmente, tales como la denuncia, querrela, declaratoria de perjuicio, etc; que en términos generales se

les conoce como requisitos de procedibilidad, que se deben cubrir en principio para que el Ministerio Público pueda iniciar una indagatoria y continuar con la integración de los hechos denunciados, hasta su total resolución, lo anterior en virtud de que el mismo, no puede iniciar una indagatoria sin que se cumpla primeramente alguno de los mencionados requisitos mencionados. Toda vez que los requisitos de procedibilidad son de importancia, se procederá a estudiarlos.

### **1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y SU CLASIFICACION.**

A fin de poder entender los requisitos de procedibilidad es necesario que primeramente se expongan algunas definiciones sobre este tema; siendo entre otras las siguientes:

El autor Aarón Hernández López en su libro titulado Los Delitos de Querella, define que es lo que se entiende por este tema, siendo el siguiente: "se denominan requisitos de procedibilidad los que son menester para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querella y de la denuncia, pero también se consideran dentro de éstos requisitos la excitativa y la autorización".<sup>1</sup>

Por su parte el penalista César Augusto Osorio y Nieto, expresa que los requisitos de procedibilidad: "son las condiciones legales que deben cumplirse

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón. Los Delitos de Querella en el Fuero Común. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p 20.

para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica".<sup>2</sup>

De igual forma Sergio García Ramírez expresa que: "por requisitos de procedibilidad entendemos las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal."<sup>3</sup>

Lo anterior nos lleva a exponer que los llamados requisitos de procedibilidad, son exigencias de la ley, establecidas como condiciones para que el Ministerio Público, pueda legalmente iniciar o continuar una averiguación penal. Esto es que el Ministerio público debe cerciorarse de tener en la indagatoria el requisito de procedibilidad que exija el delito, que se pretende investigar.

En la doctrina diversos autores señalan cada uno una clasificación diferente de los requisitos de procedibilidad, sin embargo la mayor parte de los autores coinciden como requisitos de procedibilidad: la denuncia, la querrela, la exitativa y por último la autorización. Mismos que a continuación se tratarán.

### **1.1.1 LA DENUNCIA**

La denuncia constituye la llamada *noticia criminis*, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho

---

<sup>2</sup> OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Decimotercera Edición.. Editorial Porrúa. México 2002. p 9

<sup>3</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1989. p 336

posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria.

Diversos autores la definen, entre los cuales se encuentran los siguientes:

César Augusto Osorio y Nieto, expresa que la denuncia: "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público por la posible comisión de un delito perseguible de oficio".<sup>4</sup>

De igual forma Aarón Hernández López dice: "la denuncia es la comunicación sobre algún hecho que podría considerarse como delictuoso, que una persona realiza ante la autoridad competente".<sup>5</sup>

Por su parte el autor Julio Antonio Hernández Pliego define a la denuncia como: "el acto procesal por el que cualquier persona, verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público, (o ante la policía dependiente del él, en materia federal) relata hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible oficiosamente."<sup>6</sup>

El penalista Marco A. Chichino Lima conceptúa a la denuncia como: "la relación de hechos que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora por cualquier persona física con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia nos da los siguientes elementos: es una

---

<sup>4</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 9.

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Op. cit. p 316.

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Editorial Porrúa . México. 2000. p 94.



relación de actos que se estiman delictuosos; y es hecha ante el órgano investigador por cualquier persona".<sup>7</sup>

Guillermo Colín Sánchez expresa: "la palabra denuncia o el verbo denunciar significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos".<sup>8</sup>

Como se observa de las definiciones citadas, existe similitud en cuanto a la idea de lo que se define, sin embargo alguna de ellas maneja más elementos característicos de lo que en la actualidad es la denuncia.

Asimismo se maneja que la denuncia es importante en cuanto a que la misma tiene dos enfoques o dos características importantes: El primero de ellos se define como el medio informativo, en virtud de que es utilizada para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito; ya sea que el portador de la noticia haya sido el afectado o bien que el ofendido sea alguna otra persona.

El segundo enfoque o característica es que se considera como un requisito de procedibilidad, ya que a ella se han referido diversos procesalistas debido al contenido de la información dada por la *noticia criminis*, toda vez que esta

---

<sup>7</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Proceso Penal Mexicano. Primera edición. Editorial Porrúa. 2000. p 195.

<sup>8</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p 315

relacionada con los llamados delitos perseguibles de oficio u oficiosamente cuya característica principal es que no interesa la anuencia o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento de la Averiguación Previa y, que bastara que la autoridad correspondiente este informada por cualquier medio para que este obligada a iniciar su labor, practicar las investigaciones fijadas en la ley para los delitos en general, así como practicar las que la Averiguación Previa exige y que no están expresamente determinadas en la ley.

La doctrina refiere que en cuanto a esta figura, la misma puede formularse en forma escrita o verbalmente. En el caso de la denuncia verbal, deberá hacerse ante la autoridad correspondiente. Y en cuanto al contenido de la misma se deberán especificar y describir en todo caso, los hechos supuestamente delictuosos sin calificarlos jurídicamente.

Dentro de éste tema podemos decir que la Legislación Federal Penal Adjetiva expresa que toda persona que tenga de conocimiento la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio esta obligado a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario, esto conforme al artículo 116.

Por lo que en este sentido la doctrina expresa que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona sin importar de quien provenga así como tampoco interesa el sexo, edad, nacionalidad, salvo en los casos de excepción que prevea la ley.

Finalmente la doctrina establece ciertos elementos de la denuncia, los cuales son:

- a) Comparecencia personal o por escrito ante el Ministerio Público competente;
- b) Hecha por cualquier persona sea física o moral, según lo disponga la ley correspondiente; y
- c) Una relación de actos o hechos que se estimen delictuosos.<sup>9</sup>

En cuanto a este tema podemos manifestar que tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Código Federal de Procedimientos Penales, expresan en forma similar que el Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio en la investigación de los delitos de que se tenga noticia, de los cuales se haya obtenido alguna denuncia ya sea por alguna persona física, moral o algún funcionario en ejercicio de sus funciones o por cualquier otro medio.

### **1.1.2 QUERELLA**

De esta figura procesal se han expuesto diversas definiciones, de las cuales citaremos las siguientes:

---

<sup>9</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 2000. p 251.

César Augusto Osorio y Nieto menciona que la querrela, puede definirse: "como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie o integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."<sup>10</sup>

Guillermo Colín Sánchez expresa que la querrela: "es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante víctima de un ilícito penal para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueran los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente".<sup>11</sup>

Marco Antonio Chichino Lima, refiere que se puede definir: "como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".<sup>12</sup>

De las anteriores definiciones puedo afirmar que se requiere de una persona, quien tiene derecho a formular la querrela; en virtud de tener interés en la misma, o sea el agraviado directo sobre algún acto o hecho que se considera delictuoso, siendo ésta formulada ante la autoridad competente y cuya principal

---

<sup>10</sup> OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. Op cit. p 9.

<sup>11</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op cit. p 321.

<sup>12</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op cit. p 198.

consecuencia es que se inicie la correspondiente averiguación previa sin la cual el Ministerio Público no puede investigar los hechos. Cabe mencionar que esta figura procesal se encuentra íntimamente ligada con los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana en donde no puede iniciarse la correspondiente averiguación previa en virtud de exigir previamente dicho requisito de procedibilidad, consistente en la querrela.

En cuanto a la norma jurídica de ésta Institución los doctrinarios de Derecho Penal colocan a la querrela en dos tendencias; la primera considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad y la segunda como una institución procesal. En cuanto a la primera Manzini partidario de la misma refiere que no admite que sea un presupuesto procesal porque no se promueve con ella la acción penal y por ser ésta una condición de Derecho Sustancial para la punibilidad.<sup>13</sup>

Por su parte Florían critica al sostener que no puede considerársele como condición de punibilidad, pues si un hecho del hombre no es punible no es delito y entonces incurre en el defecto de que la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona.<sup>14</sup>

En cuanto a la segunda tendencia considerada como institución procesal la Doctrina Contemporánea la sitúa dentro del campo del Derecho de

---

<sup>13</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op cit.323.

<sup>14</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Primera edición. Oxford. México. 1999. p 239.

Procedimientos Penales considerándola como una condición de procedibilidad debido a que no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicará o no la pena.<sup>15</sup>

El penalista Leopoldo de la Cruz Agüero menciona que los elementos de la querrela son:

- a) Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinado hecho delictuoso;
- b) Que esa comparecencia sea personal o por escrito o porque legalmente represente quien se dice ofendido;
- c) Que se formule una relación amplia circunstanciada de los hechos considerados delictuosos;
- d) Que el compareciente o quien lo represente manifieste expresamente el deseo de que se castigue al o a los autores del delito;
- e) Que el delito cometido sea de los que se persiguen por querrela.<sup>16</sup>

A mayor abundamiento respecto de la Querrela podemos decir que dentro de las personas facultadas para formular la misma se encuentran: El ofendido por el ilícito aún cuando sea menor. Respecto a los incapaces pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

---

<sup>15</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p 323.

<sup>16</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit. p 153.

Se autoriza a las personas físicas para querellarse mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos que así lo exprese la ley.

A las personas morales se les faculta para formular la misma por medio de apoderado legal investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales.

En cuanto al segundo elemento expuesto, la forma de la querella puede ser verbal mediante comparecencia directa ante el Ministerio Público o por escrito, debiendo acreditar debidamente la calidad de querellante en relación a los hechos que se querellan.

Conforme al tercer elemento mencionado de igual forma se requiere que sea expresada de forma detallada, la forma en que sucedieron los hechos que se consideran delictuosos.

Respecto a la legislación actual tanto del código adjetivo del fuero federal y fuero común, en forma idéntica indican que en los casos en que el delito no sea perseguible de oficio, será requerida la querella correspondiente cuando solamente se pueda proceder a través de ella y en los demás casos que la ley exija algún requisito previo. Artículos 113 CFPP y 262 CPPDF.

Dentro de este tema en la práctica para la autoridad competente surge el problema de la abstención por parte del sujeto pasivo u ofendido de manifestar su querrela, lo cual es considerado algunas veces como un perdón. Sobre este punto César Augusto Osorio y Nieto opina que la simple manifestación de no querrellarse no puede ser asimilada al perdón ya que éste opera cuando existe una querrela previa, en virtud de que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querrela no es equiparable al perdón en razón de que no hay manifestación de la voluntad anterior de la cual se derive la intervención del pasivo u ofendido de que se persiga determinado ilícito penal por lo cual la simple inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos. Siendo así inoperante como causa extintiva de la acción penal, toda vez que el Código Penal no regula tal abstención como causa de la responsabilidad penal.<sup>17</sup>

## **EXTINCIÓN DE LA QUERELLA**

La doctrina menciona que el derecho de Querrela se puede extinguir por varias causas, mismas que a continuación se mencionan:

- a) Muerte del agraviado: toda vez que el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste extingue la querrela; siempre y cuando no se haya ejercitado la misma pues si se ejercitó y la muerte

---

<sup>17</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 13-14.



del ofendido sucede durante la Averiguación Previa o en alguna de las etapas del proceso surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad no existe obstáculo para que el Agente del Ministerio Público cumpla sus funciones.

Si fallece el representante del particular o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue porque la titularidad del mencionado derecho corresponde al ofendido y no al representante en quien se han delegado facultades para hacerlo valer.

Puede ser que siendo varios los posibles querellantes uno de ellos fallezca, aún así la querrela debe subsistir.

- b) Perdón: es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea se persiga a quien lo cometió.

Atendiendo a la teoría de la representación se tiene que concluir necesariamente que el perdón solo lo puede conferir el ofendido, pero ello lo puede hacer a través de dos tipos de representantes, según el caso:

- 1.- Si es persona capaz lo puede hacer: por si mismo; por medio de mandatario; y por medio de apoderado.
- 2.- Si es persona incapaz, lo puede hacer: por medio de los que ejercen sobre él patria potestad, o por medio de un tutor o una tutriz especial para el caso.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del por qué de su determinación. El perdón en general, puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso, y en algunos casos, en ejecución de sentencia.

Durante la averiguación previa aun satisfechos alguno de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público, puesto que se extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también, en cualquier momento del proceso.

- c) Efectos: el desistimiento, produce como efecto principal, cesar la intervención de la autoridad; en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que no existirá posibilidad de

interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

- d) Prescripción: la prescripción extingue el derecho de querrela: "la acción penal que nazca de un delito, que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres años, fuera de esta circunstancia" (art 110 CPDF).
  
- e) Muerte del ofensor: la muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad; y puede sucederse durante la averiguación previa, en la instrucción o aun en la ejecución de sentencia.<sup>18</sup>

### 1.1.3 EXITATIVA

Otro requisito de procedibilidad que la Doctrina contempla es la llamada exitativa, sobre este tema se manifiesta que es una figura del Derecho Italiano, del cual Florián citado por el autor Jorge Alberto Silva Silva, dice que es una petición (demanda) de que se inicie una causa, un procedimiento. Hay ciertos delitos que afectan a la autoridad y tienen un carácter especial por lo que es

---

<sup>18</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p 328-332.

necesario el requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercer tal acción penal.

Se dice que en la exitativa (richiesta) hay una aplicación del principio de oportunidad para iniciar el procedimiento. Esta figura era en un principio necesaria para ciertos delitos contra la personalidad del Estado cometidos en el extranjero. En caso de ofensa al rey, al regente etc, o contra Estados Extranjeros.<sup>19</sup>

González Bustamante refiere que equivale a una orden de proceder, es la petición que hace un órgano de la Administración Pública, para que se inicie una causa criminal. Constituye una cuestión de orden previo y tiene el carácter irrevocable.<sup>20</sup>

Guillermo Colín Sánchez expresa que la exitativa: " es la petición que hace un Estado extranjero por conducto de su representante acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso; en contra de la persona que haya proferido injurias al Estado extranjero peticionario o a sus Agentes Diplomáticos o Consulares.<sup>21</sup>

Acercas de esta Institución se menciona que atendiendo a la personalidad Internacional del Estado se ha establecido que sean los Agentes Diplomáticos

---

<sup>19</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p 237.

<sup>20</sup> Idem. p 237.

<sup>21</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p 336.

quienes manifiesten su voluntad para que se persiga al probable autor del delito.

El procedimiento para llevar a cabo la exitativa, no esta previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo en la práctica el embajador o el Agente del Estado ofendido pueden solicitar al Agente del Ministerio Público Federal se avoque a la investigación de los hechos.

También es factible que a solicitud del Estado ofendido sea el funcionario competente en nuestro país en su Secretaría de Relaciones Exteriores quien formule la exitativa ante el Procurador General de la República, esto se justifica en los Principios de Derecho Consuetudinario Internacional previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: "La persona del Agente Diplomático es inviolable, no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad" (Código Penal Federal art. 360).<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Loc. cit.

#### 1.1.4 AUTORIZACION

Otro requisito de procedibilidad a comentar es la figura de la autorización, misma que también es considerada como una condición sin cuyo cumplimiento no puede iniciarse o continuarse en su caso la Averiguación Previa.

Guillermo Colín Sánchez define a la autorización como: "es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos en la ley para la prosecución de la acción penal".<sup>23</sup>

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara la definen como: "el requisito indispensable en todos aquellos casos en que la persona contra la cual hay que dirigir el Proceso Penal goza de inmunidad o fuero."<sup>24</sup>

Sobre este requisito de procedibilidad expone el profesor Julio Antonio Hernández Pliego, que la ley esta dictada para aplicarse a todos aquellos que se coloquen bajo su supuesto, lo cual se ha expresado tradicionalmente con el aforismo "La ley es igual para todos" principio que recoge diversos artículos constitucionales. Por lo que se admite como principio la igualdad de todos frente a la ley, el cual se estudia doctrinariamente dentro del ámbito de validez personal de la ley Procesal Penal. Sin embargo, se han reconocido algunas

---

<sup>23</sup> Ibidem. p 337.

<sup>24</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p 117.

excepciones al principio general antes mencionado, esto obedece a distintas razones tales como; la importancia del cargo desempeñado por la persona; la investidura que ostenta y la garantía de independencia de que debe disfrutar en el desempeño de la función; en fin en razón a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país y otra serie de motivos similares que lo justifiquen.<sup>25</sup>

Acerca de éste requisito se encuentran diversos casos que pueden presentarse en la realidad, los cuales se clasifican en dos: El primero es la inviolabilidad y el segundo la inmunidad, ésta última conocida también como fuero.

En lo que respecta a la inviolabilidad en ésta el favorecido con ella queda sustraído a la aplicabilidad de la ley, pudiendo ser absoluta cuando todos los actos del favorecido con ella estén exentos de la aplicación de la ley y será relativa, cuando sólo alguno de esos actos salga del marco de aplicabilidad legal.

Se consideran como casos de inviolabilidad relativa el de los Diputados y Senadores, quienes son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

En cuanto a la inmunidad implica un privilegio procesal para el favorecido con ella porque impide temporalmente la aplicación de la ley, por el tiempo en

---

<sup>25</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p 99.

que subsista el impedimento. Lo que significa que su beneficiario sólo estará eximido de la aplicación de ella mientras dure el obstáculo relativo que por su naturaleza es esencialmente transitorio.

Entre las inmunidades que destaca la ley tenemos:

- a) **Inmunidad Presidencial:** prevista en el párrafo II del artículo 108 Constitucional, que establece que el Presidente de la República durante su cargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.
  
- b) **Inmunidad de otros Servidores Públicos:** contemplada en el artículo 111 Constitucional al expresar, que para proceder penalmente en contra de los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por delitos cometidos durante su gestión, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, *si ha o no lugar a proceder* contra el inculpado y sólo en el primer caso, se le pondrá a disposición de la autoridad competente,



en el concepto de que será reinstalado en su cargo, si es declarado inocente en sentencia.

En tratándose de los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y Miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, la inmunidad que representa el previo juicio de procedencia, tendrá el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que procedan como corresponda.

- c) **Inmunidad diplomática:** De la misma manera, disfrutaban de esta prerrogativa los Jefes de Estado y Agentes diplomáticos extranjeros que se encuentren oficialmente en el país, a quienes no podrá aplicarse nuestra ley, si bien podrán ser juzgados en su país de origen por delitos cometidos en el nuestro acordes con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, publicada en el Diario Oficial de 3 de agosto de 1965 ("en derecho internacional, se acepta que la inmunidad alcance también a los familiares de la representación diplomática, al personal de servicio y doméstico, no nacionales, que trabajan para la misión o sus miembros, e incluso, en otro orden de cosas, se otorga trato especial a la "valija diplomática").

El tratado de Letrán de 11 de febrero de 1929 y el Convenio Sobre Inmunities de la Organización de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, así como la citada Convención de Viena, amparan la inmunidad del Diplomático, en su tránsito por terceros Estados. En nuestro país, la inmunidad alcanza a los Jefes de Estado extranjeros en visita oficial (Emperadores, Reyes, Presidentes de la República) incluyendo al Papa como jefe del Estado Vaticano, a los representantes de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, a los de la Organización de los Estados Americanos (Carta de Bogotá de 1948) y a los de la Corte Internacional de Justicia, según su Estatuto.

- d) **Inmunidad por reciprocidad internacional:** La confiere el artículo 5° fracciones III y IV del Código Penal Federal, cuando dispone que los delitos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, o a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, si el delincuente o el ofendido fueren de la tripulación y no se turbare la tranquilidad pública, se remitirán a los dictados de la reciprocidad internacional, lo que quiere decir que si el país al que corresponde la bandera del buque o aeronave, ha declinado su jurisdicción a favor de la mexicana, en casos similares, procederá que se retraiga la jurisdicción mexicana.

- e) **Inmunidad de la extradición:** Se contempla en el artículo 10 fracción II de la Ley de Extradición Internacional, en la medida en que prohíbe al Estado requirente, procesar al extraditado por delitos cometidos antes de la extradición y que no figuren en la demanda y sean inconexos con los fijados en ella, excepto si lo acepta el inculcado expresamente; y
- f) **Inmunidad de procesamiento a militares extranjeros:** Surge de la cotidianidad en el tránsito y la permanencia de tropas extranjeras en países aliados o neutrales y encuentra fundamento en el artículo 301 del Código Bustamante y el 61 de Código de Justicia Militar. Por virtud de esta inmunidad, no podrá someterse a juicio a los militares extranjeros, por delitos cometidos en territorio nacional, si se encuentran en él con autorización otorgada por nuestro país.<sup>26</sup>

## 1.2 AVERIGUACION PREVIA

Una vez que se satisface la condición de procedibilidad, se esta en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales. Esto entra en lo que el Código Federal de Procedimientos Penales denomina "Averiguación Previa".

---

<sup>26</sup> Ibidem. p 100-103.

La Averiguación Previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como auto de *ad inquirendum* (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente. Esta Institución Procesal es considerada como la piedra angular del denominado Procedimiento Penal, puesto que con ella el Ministerio Público debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del Juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculcado si falta uno de ellos.<sup>27</sup>

Acerca de el Procedimiento Penal, Marco Antonio Chichino Lima expone: "el procedimiento penal es el conjunto de actos, diligencias, actuaciones, formalidades internas y solemnidades externas, que avanzan en una sucesión de un paso a otro, observando el orden y forma determinada por la ley, para conocer la verdad histórica e imponer una sanción penal para el responsable de la comisión de un delito".<sup>28</sup>

Procedimiento Penal, es por tanto un conjunto de normas contenidas en reglamentación previamente establecida, que permite la aplicación de sanciones a los infractores de la ley penal, mediante el cumplimiento de las formalidades y requisitos para hacerlo, con respeto absoluto a los derechos del ser humano. Siendo así una serie de etapas sucesivas que van de menos a

---

<sup>27</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p 249.

<sup>28</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 19.

más, necesarias para hacer posible la aplicación de la ley penal, al caso concreto.

Los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal al igual que gran parte de los correspondientes a los Estados de la República, señalan que el procedimiento consta de cuatro periodos o etapas:

- I. Averiguación Previa;
- II. Instrucción;
- III. Juicio; y
- IV. Ejecución de sentencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales, incluye entre otros, los siguientes procedimientos:

- a) Averiguación previa,
- b) Preinstrucción;
- c) Instrucción;
- d) Primera Instancia;
- e) Segunda instancia;
- f) Ejecución; y
- g) Para inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. (art 1°)

Del contenido de dichas legislaciones, se concluye: en todas, está implementado el procedimiento de averiguación previa, puesto que sin éste no podrían explicarse las etapas a las que se refiere el legislador en los códigos primeramente citados, ni los llamados ahora “procedimientos” instituidos por el Código Federal de Procedimientos Penales.<sup>29</sup>

Conforme a lo manifestado con antelación se estima que la averiguación previa es de trascendental importancia jurídica como base del proceso penal que se instruya a una persona considerada como presuntamente responsable de determinado hecho delictuoso, y de su debida integración por parte del representante social depende que el juez, al resolver la situación jurídica del consignado, con fundamento en los extremos del artículo 19 Constitucional, determine decretar auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

### **1.2.1 CONCEPTO**

Acerca de la Averiguación Previa se han expuesto diversas definiciones, de las cuales citaremos algunas:

El penalista Marco Antonio Chichino Lima, define ésta figura jurídica como: “La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal

---

<sup>29</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p.307.

desarrollada por el Ministerio Público; durante la cual practica diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los elementos del tipo penal respectivo y la probable responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes”.<sup>30</sup>

Guillermo Colín Sánchez define a la averiguación previa como: “La averiguación previa, es en efecto un procedimiento a cargo de el o los agentes del Ministerio Público correspondientes, para investigar las conductas o hechos delictuosos, y quién o quiénes son sus probables autores, para en su oportunidad ejercitar la acción penal”.<sup>31</sup>

Por su parte César Augusto Osorio y Nieto nos da la siguiente definición: “La averiguación previa podemos conceptualarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el

---

<sup>30</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 193.

<sup>31</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. p 308.

ejercicio o abstención de la acción penal, finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".<sup>32</sup>

Por lo que hace al tema que nos ocupa, Marco Antonio Díaz de León afirma: "Por Averiguación Previa Penal debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal".<sup>33</sup>

De las anteriores definiciones podemos afirmar que durante la averiguación previa, el Ministerio Público realiza diligencias legalmente necesarias para poder resolver si ejercita la acción penal o no. Siendo así el periodo de preparación de la acción procesal penal, que abarca desde la denuncia o querrela hasta la consignación.

---

<sup>32</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 4.

<sup>33</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Teoría, Práctica y Jurisprudencia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 96.



Cabe señalar en cuanto a esta figura jurídica en estudio, que las diligencias deben enderezarse, en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el ejercicio de la acción penal, y en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, tal como lo exige el artículo 19 del ordenamiento en cita.

### 1.2.2 NATURALEZA JURÍDICA

La averiguación previa en México está desarrollada en nuestro derecho secundario. El periodo de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica. Así tenemos concepciones de distintos autores: para García Ramírez, se le puede llamar también instrucción administrativa; Rivera Silva, opina que es la preparación de la acción; para González Bustamante, puede ser preproceso; en los Códigos Poblano y Yucateco es averiguación fase A; sostiene Briseño Sierra que es la fase indagatoria; para Alcalá- Zamora es el procedimiento preparatorio gubernativo; Florían anota que es la indagación preliminar.<sup>34</sup>

La naturaleza jurídica de la averiguación previa normada por la ley secundaria, parece ser que no ha tenido consenso para determinar qué es. Tanto la ley como los precedentes judiciales y la propia doctrina se muestran

---

<sup>34</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p 332.

en desacuerdo con respecto a su esencia, las ideas o posiciones fundamentales, se reducen a dos corrientes:

- a) Criterio de promoción: Sostiene que a través de la averiguación previa el Ministerio Público, prepara la promoción de la acción procesal. Militan en esta corriente González Bustamante, Rivera Silva, Colín Sánchez, etc.
  
- b) Criterio de determinación: En este enfoque se encuentran las ideas de Sergio García Ramírez quien señala que, el Ministerio Público; no prepara la acción procesal penal, sino la determinación (del sujeto encargado de promoverla) acerca de que si la inicia o no; es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción, que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal. La averiguación previa tiene como objeto directo preparar la determinación del Ministerio Público; entendida ésta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio.<sup>35</sup>

### **1.2.3 OBJETO**

La averiguación previa, tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en

---

<sup>35</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p 249-251.

condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. En esta etapa, el Ministerio Público, como jefe de la policía judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre los hechos que estén tipificados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, por ejemplo, las armas, u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, y busca la posible responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión, es hasta este momento cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal.<sup>36</sup>

Dentro de la averiguación previa existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate.

Entre las actividades más usuales en la integración de actas de averiguación previa, se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos: **Contenido y forma:** las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes; **Inicio de la averiguación previa:** toda averiguación

---

<sup>36</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1998. p 31.

previa debe iniciarse con la mención de la delegación, número de Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa; **Síntesis de los hechos:** Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa; **Noticia del delito:** Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo del delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia; y **Requisitos de procedibilidad:** Mismos que constituyen las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.<sup>37</sup>

Acerca de las diversas pruebas y actuación que deben desahogarse dentro de la Averiguación Previa, se encuentran las siguientes, mismas que encuentran su fundamento legal en al Código Federal de Procedimientos Penales artículos 206 a 278:

---

<sup>37</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 8-9.

- a) Interrogatorios y declaraciones: Por interrogatorio se entiende el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

Declaración: Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma.

- b) Confesión: Se ha considerado a la confesión como la declaración voluntaria hecha por persona no menos de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez, o Tribunal de la Causa, sobre hechos propios constitutivos del hecho delictuoso que se le imputa.
- c) Peritos: La prueba pericial es de suma importancia y fundamental cuando se trate de casos de homicidios por lesiones o disparos de arma de fuego. Por lo tanto, el Ministerio Público, si se hace necesario, deberá actuar asistido de peritos, que sean profesionales o especialistas en las ciencias, disciplinas o arte que puedan relacionarse con los hechos materia del ilícito que se investiga.

- d) **Testimonial:** Entendiéndose como testigo a la persona física, sin impedimento legal alguno y con capacidad de discernir, que tuvo participación directa o indirectamente, o que presenció casualmente, o tuvo conocimiento de una conducta o hecho que la ley penal tipifique como delito, por lo que tiene la obligación legal de comparecer ante las autoridades judiciales o administrativas a narrar, informar o explicar esa experiencia percibida por sus sentidos, con objeto de que la autoridad esté en aptitud de establecer la verdad que se investiga.
  
- e) **Confrontación:** Diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.
  
- f) **Inspección Ministerial:** Actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.
  
- g) **Reconstrucción de hechos:** Diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho

materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados.

- h) Cateos: Reconocimiento ministerial o judicial que se hace en un domicilio particular o en otro inmueble que no tenga acceso al público, con el objeto de aprehender a una persona o buscar objetos.
- i) Razón: Es un registro que se hace de un documento en casos específicos.
- j) Constancia: Acto que realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.
- k) Fe Ministerial: Autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.
- l) Diligencias en actas relacionadas: Regularmente estas diligencias consisten en comunicación por vía telefónica y para tal efecto se solicita el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para

ello el número de acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada.

- m) Determinación de la averiguación previa: Resolución que precisa el trámite que corresponde a la averiguación o que decide, obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.<sup>38</sup>

En relación al tema, cabe señalar la limitación del tiempo dentro del cual debe llevarse a cabo la averiguación previa, al respecto la Constitución Mexicana señala:

Artículo 16. "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...". (Párrafo séptimo), lo mismo está previsto en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito Federal (artículos 194 bis y 268 bis, respectivamente).<sup>39</sup>

En atención a lo dispuesto en este precepto, como salvo en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por más

---

<sup>38</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit. p 156-162.

<sup>39</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p 312.



tiempo del que señala el legislador; con ello se destaca el control judicial de la detención.<sup>40</sup>

Cabe advertir que de acuerdo al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se establece un control a cargo del o de los agentes del Ministerio Público, para los casos de flagrancia o urgencia, en los cuales si hay persona detenida no deberá consentirse la retención por más de 48 horas; fenecido ese término se ordenará la libertad o la consignación al juez, aunque dicho plazo, atendiendo a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 194 bis, podrá duplicarse; esto es, únicamente para los casos de delincuencia organizada, consistente en que "tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos", los delitos que para esos efectos se señalan en el Código Penal, vigente, para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del Fuero Federal así como también en el artículo 84 de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos; Tráfico de indocumentados (artículo 138 de la Ley General de Población) y Fiscales (art. 115 bis del Código Fiscal de la Federación).<sup>41</sup>

El que el plazo antes señalado pueda duplicarse en aquellas situaciones previstas por el legislador, se justifica por las complejidades que pueden surgir

---

<sup>40</sup> Loc. cit.

<sup>41</sup> Ibidem. p 313.

con motivo de la averiguación de los delitos graves por los que habrá de seguirse el proceso, porque con ello se da oportunidad de recabar mayor información y las probanzas necesarias para determinar acerca de los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado.<sup>42</sup>

La averiguación previa como etapa del procedimiento penal, se regula por lo dispuesto en los siguientes artículos: 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º fracción I, y 2º del Código de Procedimientos Penales, en materia federal; y 2º, 3º fracción I, 94 y siguientes relacionados, con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Llevada la averiguación previa hasta sus últimas consecuencias, deberá determinar el Ministerio Público si han resultado elementos satisfactorios de uno o varios tipos penales y datos bastantes de la probable o presunta responsabilidad penal de uno o varios sujetos, caso en el cual resolverá ejercitar acción penal. Para tal efecto se debe tomar en cuenta que el ejercicio de la acción penal, debe ser realizado por delitos específicos, en contra de sujetos determinados.

#### **1.2.4 TITULARIDAD**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21, alude a las facultades de la Institución del Ministerio Público. La procuración de

---

<sup>42</sup> Loc. cit.

justicia y la seguridad pública, son pilares de todo gobierno; garantizar su libertad así como su patrimonio constituye una tarea difícil, lograrlo es un trabajo conjunto entre la ciudadanía y los órganos en donde descansa el ejercicio de estas funciones.

En cuanto a este punto, El profesor César Augusto Osorio y Nieto, señala: "El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público".

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, el artículo 3° fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público, en igual sentido los artículos 1°, 2°, fracción I; y 3°, fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI, y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confieren tal atribución al Ministerio Público.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 5.

Por lo que respecta al ámbito federal, tenemos que el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la titularidad de la averiguación previa otorgada al Representante Social Federal, así como 1°, 3°, 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, el honor y muchos otros bienes objeto de la tutela constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentre rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en él.

La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter denunciante o querellante, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etcétera, intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la

averiguación previa se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.<sup>44</sup>

#### 1.2.4.1 EI MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN MÉXICO.

Guillermo Colín Sánchez define al Ministerio Público como: "El Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos".<sup>45</sup>

Héctor Fix Zamudio, define al Ministerio Público de la siguiente manera: "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales."<sup>46</sup>

En cuanto a este tema en estudio, es preciso mencionar primeramente sus *Antecedentes Históricos*, los cuales son:

---

<sup>44</sup> Ibidem. p 40.

<sup>45</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p 103.

<sup>46</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *La Función Constitucional del Ministerio Público*. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p 81.

La institución del Ministerio Público aparece por primera vez en un cuerpo legislativo mexicano el 15 de junio de 1869, en la Ley de Jurados que expide el presidente Juárez, en donde se establecen tres procuradores fiscales, a los que se les llaman representantes del Ministerio Público.

Sin embargo, dicha figura no tenía la concepción del Constituyente de 1917; además no constituían una organización. Eran independientes entre si y estaban vinculados de la parte civil.

Es evidente que durante esta primera aparición del Ministerio Público, su participación se inscribió dentro de los procesos inquisitorios que durante todo el siglo XIX se realizaban, con los abusos y excesos que incluso llevaron a señalarse durante la discusión del dictamen sobre el artículo 21 del proyecto de Constitución, en la 27 sesión ordinaria del martes 2 de enero de 1917, presentado por los diputados general Francisco J. Mújica, Alberto Román, L.G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga. En la cual se asentaba: "Que el Ministerio Público no pudo ser más que una entidad decorativa, porque en lugar de ser el que ejerciese la acción penal, el que persiguiese a los delincuentes acusándolos y llevando todas las pruebas; no hacía más que cruzarse de brazos para que el Juez practicara todas las diligencias y él estar pendiente de todos estos actos".

Aun cuando para muchos autores la Institución del Ministerio Público es marcadamente francesa, existen opiniones que le señalan antecedentes

remotos desde el Derecho Ático, o griego, pasando por las instituciones romanas y todas las que de estas derivaron durante el Imperio Carolingo y la Edad Media. Sin embargo, no es hasta que en el Código Napoleónico de 1810, que se le organiza jerárquicamente bajo el Poder Ejecutivo del cual es representante.<sup>47</sup>

De acuerdo con el texto constitucional, tomando en cuenta el espíritu que animó a los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 para su creación, el o los agentes del Ministerio Público afirman que actúan, a su vez, en "representación del interés social" en la investigación de los hechos delictivos y de sus probables autores y para cumplir ese cometido incursiona en muy diversos órdenes de la sociedad, para así en pro de la verdad real y con la ayuda de los técnicos en diversas materias reúne un conjunto de indicios que como base para la inferencia lógica sean la base que satisfaga los requerimientos legales para el ejercicio de la acción penal y de toda la dinámica que implica sus funciones.<sup>48</sup>

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley se desprenden los siguientes principios:

- a) El principio de unidad de mando: Las procuradurías generales de justicia de los estados, así como la Procuraduría General de la República, son

---

<sup>47</sup> SALAS CHAVES, Gustavo R. El Sistema Penal Mexicano. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 2002. p 77-78.

<sup>48</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p121.

las dependencias del Poder Ejecutivo, en las que se integra la institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares directos para el despacho de los asuntos que a ésta atribuyen la Constitución y las leyes aplicables.

- b) El principio de indivisibilidad: La institución del Ministerio Público presidida por el Procurador, tiene diversas atribuciones que ejerce por conducto de su titular a de sus agentes auxiliares.

Sin embargo con independencia de las funciones que desempeñen estos últimos, ya sea al investigar un delito, perseguir a un delincuente, representar a la sociedad ante los tribunales civiles o cualesquiera otra, se trata de la misma institución

- c) El principio de irresponsabilidad respecto de su función acusatoria: Al ser la institución del Ministerio Público un órgano de buena fe, que actúa a nombre de la sociedad, no le resulta una responsabilidad directa por no poder acreditar, en su caso; su pretensión punitiva ante los tribunales. Lo anterior siempre y cuando no se hayan realizado conductas ilícitas con la intención de afectar la esfera de derechos de los particulares, en cuyo caso, evidentemente que al servidor público de que se trate, le resultará la responsabilidad correspondiente, pudiendo la institución ser solidariamente responsable por los posibles daños y perjuicios causados.



- d) El principio de dependencia administrativa al Poder Ejecutivo: El Constituyente buscó establecer claramente la inclinación a un procedimiento acusatorio con división de poderes; sin embargo, el procurador de justicia es el único subordinado administrativo del Ejecutivo, que en el ejercicio de sus funciones no puede atenerse a indicaciones de su superior jerárquico, sino tan solo a una ley.
- e) El principio de oficiosidad: Referido éste a la continuación de las investigaciones y acusaciones llevadas ante el juez en cuanto se tenga conocimiento de la noticia criminal, siempre y cuando ésta no se refiera a delitos perseguibles a petición de parte ofendida.
- f) El principio de ser titular de la Acción Penal: Sin lugar a dudas este principio rector, es una de las características que mayormente distingue a la institución del Ministerio Público. Tanto en la etapa de la averiguación previa, como dentro del proceso, al inicio como autoridad encargada de investigar delitos y posteriormente como parte acusadora, dentro de la trilogía procesal encargada de promover el castigo de sus autores, toda vez que éste viene a sustituir la petición de una pena por parte del particular y lo realiza en nombre del Estado y la sociedad.
- g) El principio de garantía de la legalidad: Aun y cuando participa como parte acusadora en un proceso penal, el Ministerio Público debe constituirse en la garantía de un debido proceso legal, ya que el objetivo

del proceso es buscar la verdad histórica de los hechos. Por este motivo en ésta y en otras materias como la del Derecho familiar o la del Derecho Común, la presencia del Ministerio Público se refiere, o justifica su presencia, a través de la vigilancia de la legalidad.

- h) El principio del representante social: Como consecuencia de su carácter de institución pública, responsable de la defensa de los que se encuentran en un claro estado de indefensión y desventaja ante terceros.<sup>49</sup>

Cabe señalar que el Ministerio Público desarrolla facultades de investigación, de manera directa al tener el monopolio del ejercicio de la acción penal. Dichas facultades conferidas al mismo encuentran su fundamento legal, como ya se menciono con antelación en el artículo 21 de nuestra Carta Magna y en el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

### **1.3 ACCION PENAL**

Acción, de *agere* obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha al ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho

---

<sup>49</sup> Ibidem. p 124-126.

de obrar, y está constituido "por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho."<sup>50</sup>

### 1.3.1 CONCEPTO

Respecto de esta figura jurídica se han expuesto diversas definiciones, mismas que a continuación se mencionan:

El profesor Marco Antonio Chichino Lima al respecto define: "La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público; consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad)."<sup>51</sup>

César Augusto Osorio y Nieto expone: "La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto".<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose. Principios de Derecho Procesal Penal. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p.36.

<sup>51</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 125.

<sup>52</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 27.

Leopoldo de la Cruz Agüero señala: "Se considera a la acción penal como el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si está fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito".<sup>53</sup>

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define como: "Acción Penal, es la que ejercita el Ministerio público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena que corresponda".<sup>54</sup>

Julio A. Hernández Pliego la define como: "La acción penal es el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia de orden social".<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit. p 87.

<sup>54</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. p 28.

<sup>55</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p 132.

De las anteriores definiciones podemos concluir, que la Acción Penal debe entenderse como el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por el órgano del Estado denominado Ministerio Público, mismo que tiene por obligación constitucional investigar la comisión de los hechos que se consideren como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia o querrela en su caso en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente.

### **1.3.2 NATURALEZA JURIDICA**

Como la norma constitucional encarga al Ministerio Público la persecución de los delitos, debe entenderse que los gobernados, originalmente titulares de la acción, encomiendan el ejercicio de ésta, por determinación del propio Estado y de manera exclusiva, a dicho órgano especializado, el cual contará con el auxilio de la policía que estará bajo su mando directo. Así lo reconocen también los artículos 2º del Código Federal de Procedimientos Penales y el 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al ejercitar la acción penal el Ministerio Público plantea al juez las siguientes interrogantes: ¿en el caso concreto que someto a tu conocimiento, existe delito? En caso afirmativo surgirá la otra cuestión: ¿es responsable penalmente el inculpado, por la comisión de ese delito?<sup>56</sup>

Este es el conflicto de intereses que deberá resolver la autoridad judicial y que en un caso específico le plantea el Ministerio Público. De responder afirmativamente ambas interrogantes, el órgano jurisdiccional habrá de imponer la pena o medida de seguridad a que se haya hecho acreedor el inculpado. En otro caso, deberá absolverlo de la imputación.<sup>57</sup>

Existen autores que ven en los delitos para cuya persecución requiérese de la querrela, una excepción al monopolio en el ejercicio de la acción penal que detenta el Ministerio Público, suponiendo que la querrela es el acto procesal que pone en movimiento el procesamiento penal y por ello, es potestativo para el ofendido por el delito, el instar al órgano jurisdiccional para que se pronuncie en un caso concreto.

Sin embargo, parece que lo acertado es estimar a la querrela sólo como un requisito de procedibilidad, cumplido el cual, pondrá al Ministerio Público, éste sí titular de la acción penal, en condiciones de deducirla. En tal virtud, el

---

<sup>56</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p131.

<sup>57</sup> Idem. p 131.

ofendido cuando presenta su querrela es claro que no ejercita ninguna acción. Sólo hace uso de un derecho, potestativo en su ejercicio para él.

La única excepción que contempla nuestra legislación a la actuación monopolística del Ministerio Público, en cuanto al ejercicio de la acción penal, se encuentra consignada en los artículos 108, párrafo segundo, 110 y 111 de nuestra Constitución, al autorizar a la Cámara de Diputados para acusar al Presidente de la República por traición a la patria o algún delito grave del orden común, ante la de Senadores, la cual resolverá aplicando las sanciones con base en la legislación penal correspondiente.<sup>58</sup>

De lo anteriormente expuesto, puedo concluir que la naturaleza jurídica de la acción penal, radica precisamente en la facultad que el Estado otorga al Ministerio Público, quien después de haber investigado e integrado un caso concreto, lo considera delictuoso y lo hace del conocimiento del Órgano Jurisdiccional a fin de que éste, resuelva si el caso puesto a su consideración constituye o no delito conforme a la ley penal aplicable y por consecuencia se le aplica la sanción correspondiente.

### **1.3.3 CARACTERÍSTICAS**

Por lo que hace a las características de la acción penal, la doctrina manifiesta que conforme a los artículos 17 y 21 de nuestra Carta Magna, en

---

<sup>58</sup> Ibidem. p 132.

relación con el 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, son las siguientes:

- a) Es pública: Porque constituye el medio para la realización de una función estatal. En este presupuesto también se considera que la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho Penal.
- b) Es única: Porque se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente.
- c) Es indivisible: Dado que únicamente se concreta a los individuos participantes en la comisión de determinado ilícito.
- d) Es intrascendente, puesto que se contrae exclusivamente a la persona como autora de un hecho considerado como criminal, y
- e) Es discrecional, en virtud de que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no obstante estar reunidos los elementos necesarios previstos en el artículo 16 Constitucional.<sup>59</sup>

### **1.3.4 PRINCIPIOS**

Conforme a la doctrina, los principios que rigen el ejercicio de la acción penal son:

---

<sup>59</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. cit. p 89.



- a) Principio de publicidad de la acción penal: Se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, a quien ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción como pública.

Se ha afirmado que el principio de la publicidad penal sufre en su esencia, por la institución de la querrela; es decir, cuando los delitos son perseguibles a instancia del ofendido, pues como Tolomei expresa: "no se puede negar que para el principio de la publicidad de la acción penal es un fuerte golpe la institución de la querrela, que es el derecho dado al sujeto pasivo de impedir la persecución penal, lo cual constituye una auto limitación del Estado para la actuación de su derecho penal, condicionado al consentimiento del ofendido".<sup>60</sup>

- b) Principio de indivisibilidad: La acción penal es indivisible, en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. Y así vemos como casi siempre la querrela presentada en contra de uno de los participantes de un delito se extiende a todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela, y en la misma forma el perdón del ofendido hecho a uno de los participantes del delito, beneficia a todos los demás.

---

<sup>60</sup> CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México. Primera edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p 56-57.

- c) Principio de oficialidad u oficiosidad de la acción penal : Consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público; distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

Este también es llamado principio de la autoritariedad, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública como lo es el Ministerio Público.

En México, el principio de la oficialidad es ampliamente utilizado en nuestra legislación, ya que los participantes en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal, y sólo se ve atemperado por la posibilidad de persecución de los delitos por parte de otros órganos estatales.

- d) Principio de legalidad de la acción penal: Es aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público, de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del Derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

El principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que exista un acusador público permanente. Pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos

dictará el ejercicio o no de la acción, por lo que, el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

En México, el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal está aceptado por nuestra Constitución, pues el Ministerio Público, deberá ejercitar la acción penal una vez que se hayan reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional.

- e) Principio de irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad de la acción penal: El principio de irrevocabilidad utiliza diferentes definiciones usadas por diversos autores. Consiste en que una vez que el Ministerio público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de la misma, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.
  
- f) Principio de la verdad real, material o histórica: La acción penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real, y no a establecer formalismos que comprometan al procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público, no es un acusador forzoso que deba siempre perseguir al procesado, pues si de sus investigaciones cuidadosas concluye que está procesando a un inocente, deberá coadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad para que sea declarada por el Juez. Es así como el

principio de la verdad real o material se aplica por igual a todos los sujetos procesales.

- g) Principio de la inevitabilidad de la acción penal: Consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtener una afirmativa; así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad), no se puede llegar a la pena sin la acción (principio de inevitabilidad). Un principio constituye el racional correlativo implícito del otro.
  
- h) Principio de la prohibición de la *reformatio in peius*: Es aquel que afirma la limitación que tiene el Juez de segunda instancia de reformar la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante. Este principio a sido sostenido tanto en materia civil como en materia penal (en el proceso penal la prohibición establece cuando el apelante es el acusado), afirmándose su plena validez en ambos procesos.
  
- i) Principio de oralidad: Consiste en que el proceso debe desarrollarse preponderantemente por medio de la palabra hablada, debiéndose basar en sólo las resoluciones judiciales en la materia procesal proferido oralmente.

En nuestro proceso, la oralidad tiene plena actuación en el período de audiencia, en el que tanto el Ministerio Público, como el acusado, o su defensor, verbalmente alegan lo conveniente para apoyar sus conclusiones ya expuestas. Independientemente de las actuaciones llevadas por escrito, mismas que sirven como registro o memorias. Lo anterior, no sólo es una garantía procesal, sino también constitucional, ya que se encuentra prevista la audiencia pública en el artículo 20, fracción IV de nuestra Constitución.

- j) Principio de contradicción: El juicio oral está dominado por el principio de contradicción, ya que tanto el órgano acusador como la defensa se encuentran en el proceso persiguiendo sus pretensiones.
  
- k) Principio de inmediatividad: Acorde con este principio, el Juez debe recibir directamente de las partes el material, las pruebas y todos los elementos procesales de donde ha de sacar su convicción para la sentencia. Garantiza este principio, que el Juez dicte una sentencia lo más justa, por el conocimiento directo de los materiales procesales.
  
- l) Principio de concentración procesal, de continuidad o de unidad del acto: Es necesario que la averiguación previa se desenvuelva ininterrumpidamente en una o varias sesiones sin dejar de poner por escrito lo manifestado y sucedido en cada acto, fijando fechas próximas, unas tras de otras, de tal suerte de no perder la continuidad.

m) Principio de la unidad de los resultados de las actividades de los sujetos procesales o de la adquisición procesal: Consiste en que cada uno de los sujetos procesales pueden utilizar para sí los efectos de los actos ejecutados por el otro. Facilitándose así la prueba de la investigación de la verdad respecto de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.<sup>61</sup>

### 1.3.5 TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL

En la actualidad, no se discute ya el derecho de castigar que tiene el Estado. Esa facultad que constituye su función propia se manifiesta cuando establece ciertas conductas como delictuosas y señala las penas que corresponden a quienes las cometan. Es el llamado *jus puniendi* o Derecho Penal Subjetivo.<sup>62</sup>

Es la sociedad, la que deposita en el Estado este atributo que al mismo tiempo significa un deber consustancial a su soberanía. Una vez que el Estado ha determinado las conductas que constituyen delito y las penas o medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, corresponde determinar a que órgano se encomienda su persecución, cuando éstos son realizados en el mundo fáctico.

---

<sup>61</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 130-139.

<sup>62</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p 131.

El Ministerio Público es el órgano legitimado para ejercer la acción penal. Sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que esta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a quienes han delinquido en agravio de la sociedad, de donde se sigue la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal siempre que se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, previstos en el artículo 16 Constitucional (presupuestos generales de la acción) puesto que de otra suerte se ofenderían intereses jurídicos de la sociedad y por ende del sujeto pasivo del delito que ha resentido directa o indirectamente la conducta delictuosa, especialmente en lo relativo a la reparación del daño.<sup>63</sup>

Por lo tanto, el monopolio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresa: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."<sup>64</sup>

El Ministerio Público, pieza fundamental del proceso penal mexicano, actúa como representante de la sociedad, siendo ésta según las doctrinas tradicionales la que resiente el daño cuando se comete un delito, circunstancia donde actúa en nombre de la sociedad y del afectado.

---

<sup>63</sup> Ibidem. 138.

<sup>64</sup> DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Op. cit. p.92.

El artículo 102 Constitucional, precisa que incumbe al Ministerio Público Federal, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.<sup>65</sup>

Por lo tanto la acción penal es el recurso que se tiene para actuar ante una autoridad judicial ejercitando, en nombre del interés social, la comprobación de un hecho punible, la culpabilidad de un delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley. De acuerdo con nuestro sistema jurídico penal sólo el Ministerio Público tiene facultades para ejercer la acción penal y por medio de ella iniciar el proceso penal.

Es por lo antes señalado, que en cuanto el Ministerio Público, conoce de la existencia de un delito debe iniciar la averiguación previa, consistente, como ya se menciono con antelación, en indagar hasta descubrir y comprobar; primero los elementos constitutivos del tipo penal que corresponda y; después, la probable responsabilidad de uno o varios inculpados del ilícito.

---

<sup>65</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 124.



El Ministerio Público, pues, cumple con la función de perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación que se establece a su cargo, esto es, no constituye sólo un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino al propio tiempo es un deber jurídico el que tiene, por eso la acción penal es un poder-deber encomendado al Ministerio Público, con cuya sustentación realiza la función persecutoria del delito.

#### **1.3.5.1 FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La función persecutoria, como su nombre lo indica estriba en perseguir los delitos; es decir, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados pidiendo la aplicación de las penas correspondientes.

De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Ibidem. p 128.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a) Actividad investigadora, y
- b) Actividad de la acción penal.

Estudiando por separado cada una de estas actividades, tenemos:

A) Actividad investigadora del Ministerio Público: Esta actividad entraña una auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan.

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos, y poder estar así en aptitud de comparecer ante los tribunales, a fin de pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de

carácter social, debido a que el delito presenta dos aspectos, uno que se relaciona con los intereses particulares (intereses del sujeto pasivo y de la parte ofendida) y otro que se relaciona con los intereses sociales (mantenimiento de un orden social estatuido para la buena convivencia). En la actividad investigadora y, en general, en toda la persecución de los delitos, se actúa atendiendo los intereses sociales, o sea, teniendo en cuenta el orden social establecido.

B) Actividad de la acción penal: La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Ya que el Estado, como representante de la sociedad organizada vela por la armonía social, lógico resulta concederle autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el propio estado pueda actuar, es obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso para que de esa manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.<sup>67</sup>

Agotada la averiguación previa y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y, de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la

---

<sup>67</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Cuarta edición. Editorial Porrúa, México. 2002. p 41-43.

preparación del ejercicio de la acción penal, cuya etapa del procedimiento es oportuno denominarle acción procedimental penal, la cual se ejercita ante el órgano jurisdiccional (consignación); momento éste donde termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal.<sup>68</sup>

En resumen, podemos definir la acción procesal penal, o lo que es lo mismo, el ejercicio de la acción penal, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.<sup>69</sup>

La definición dada nos ofrece los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades: Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Ellas son realizadas por el Ministerio Público y se orientan a la finalidad que señalaremos como segundo elemento. La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), o mejor dicho, el elemento que por poder captarlo con los sentidos, integra lo que bien podría llamarse el elemento material, en el cual nos es posible encontrar el principio y fin de la acción procesal penal.

---

<sup>68</sup> Loc. cit.

<sup>69</sup> Ibidem. p 60.

- b) Una finalidad: Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades, las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. A su vez, esta finalidad persigue el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea, convirtiendo, en su caso, el "delito real" en "delito jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes.
- c) Un poder del que están investidas esas actividades: En cuanto a éste elemento, nos encontramos con que la acción procesal penal lleva en si misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea.<sup>70</sup>

Como fundamento legal de las actividades realizadas por el Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal en la legislación vigente, se encuentran los siguientes artículos:

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 136, expresa lo siguiente:

En Ejercicio de la Acción Penal, corresponde al Ministerio Público:

---

<sup>70</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 130.

- I. Promover la incoación del proceso penal;
- II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio, de bienes para los efectos de la reparación del daño.
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".

Conforme a la Legislación Adjetiva vigente para el Fuero Común, el artículo 2° manifiesta: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la aplicación de los procesados, en la forma y termino que previene la ley; y
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal".

### 1.3.6 DISTINCION ENTRE ACCION PENAL Y ACCION PROCESAL PENAL

En cuanto a éste tema la doctrina plantea una distinción, entre la pretensión punitiva del Estado, así como los conceptos de acción procesal penal y acción penal.

Como ya se mencionó con antelación el Estado tiene la potestad de señalar las conductas delictivas y establecer sanciones (penas o medidas de seguridad) que habrán de imponerse a quienes las cometan, lo que constituye precisamente la *pretensión punitiva o jus puniendi* cuyo tratamiento corresponde al Derecho Penal Subjetivo.

La acción, concebida en términos generales, constituye un derecho que procede de una norma jurídica, cuyo titular es el gobernado y ese derecho es oponible al Estado, que es el obligado a acatarlo y cumplir, en términos del artículo 17 Constitucional; administrando justicia por los tribunales, de manera gratuita, estableciendo así, una garantía del ciudadano.

Por la acción, es factible que un ciudadano exija justicia del Estado, porque él es el encargado de impartirla. La acción así, es un derecho abstracto a la jurisdicción que, a manera de garantía individual, tenemos todos los gobernados.

La acción es un derecho abstracto a la jurisdicción, así, todos los gobernados, a manera de garantía individual, tenemos el derecho de exigir al Estado la impartición de justicia. En materia penal, como lo hemos mencionado, el Estado ha asignado el ejercicio del derecho de acción al Ministerio Público, que representa directamente a la sociedad.<sup>71</sup>

Ahora bien, por una serie de razones (el peligro de dejar impunes los delitos, basados en criterios de conveniencia de los particulares, acerca del ejercicio de la acción, inseguridad del ofendido frente al ofensor, desequilibrio entre ambos por cuestiones económicas, corruptelas entre víctimas y delincuentes, etc.) el ejercicio de ese derecho de acción, en materia penal, ha sido asignado por el Estado, al Ministerio Público, pero eso no significa que el Ministerio Público represente al Estado, sino al titular originario de la acción que es el gobernado.

La acción penal no requiere para su nacimiento, de la comisión de un hecho delictuoso sino que, si bien a través de ella, habrá de perseguirse por el Ministerio Público y castigarse el delito, en su caso, por el juez, la posee el Estado antes e independientemente del hecho delictivo.

La acción procesal penal, sucede no precisamente al delito, que en su caso podrá o no existir, sino más bien a la investigación de los hechos que practica el Ministerio Público, y como consecuencia de esa investigación, al estimar

---

<sup>71</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 97.



satisfechos por el órgano de la acusación, los requisitos constitucionales, la ejercita ante el juez.

Esta acción que deduce el Ministerio Público ante la autoridad judicial, como consecuencia de la averiguación previa que realizó, se denomina, entonces, acción procesal penal y no necesariamente tiene como condición de su ejercicio, la comisión del delito, porque surge jurídicamente con independencia de él.

Realmente la acción penal propiamente dicha, se ejercita por el órgano especializado, con posterioridad al ejercicio de la acción procesal penal, es decir, cuando se precisa la acusación del Ministerio Público al formular conclusiones acusatorias en el proceso.

Esto explica que en un Estado de derecho, sea el Ministerio Público el que, en representación del ciudadano y de la sociedad, cuando así proceda, ejercite tanto la acción procesal penal, como la acción penal ante el tribunal, y que el gobernado pueda exigirle, como su mandante que es, que lo haga.<sup>72</sup>

Una vez expuesto lo anterior, es importante decir que cada autor menciona su particular punto de vista sobre la diferencia entre ambos conceptos jurídicos, de lo cual puedo concluir que la diferencia entre acción penal y acción procesal penal, es que la acción penal la considero desde dos puntos de vista: uno

---

<sup>72</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p 140-141.

general, como una facultad en abstracto que tiene el Estado de perseguir los delitos, por disposición legal, independientemente de su existencia; y uno específico, consistente en las actividades realizadas de persecución en forma material cuando se comete un delito, entendiéndolo durante la etapa de la averiguación previa; mientras la acción procesal penal, es aquella que surge a partir de la consignación y concluye en la etapa de conclusiones que el Ministerio Público manifiesta durante el proceso penal. Por lo tanto la acción procesal penal, deriva de la de la acción penal.

La acción penal como poder – deber del Estado ejercitado a través del Ministerio Público, para instar al órgano jurisdiccional a decir el derecho, esta sujeta a extinción, así como también la acción procesal penal, ya que como se mencionó en el párrafo anterior, ésta surge de la acción penal, por consiguiente al derivar de la misma, también se extingue. Se consideran como causas de extinción de la acción penal, las siguientes: Sentencia definitiva, Sobreseimiento, la Muerte del inculcado, el Perdón del Ofendido, la Prescripción y la Ley Nueva que suprima o modifique el tipo penal, según lo establece los capítulo I, II, III, VI, VIII y IX del Título Quinto del Código Penal Federal, así como el artículo 138 y 304 del Código Federal de Procedimientos Penales.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Ibidem. p 141-144

## 1.4 DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO

Por lo que se refiere a la determinación del Ministerio Público una vez integrada la averiguación previa, la misma puede revestir diversos aspectos: a) Que se determine ejercitar la acción penal cuando no hay detenido; b) Que se ejercite la acción penal con detenido; c) Que se determine no ha lugar a ejercitar la acción penal por no estar acreditados los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del indiciado; d) Que se determine no ha lugar a ejercitar acción penal por operar en la especie alguna causa excluyente de incriminación o prescrita la acción penal; e) Que se determine en vista de lo actuado, enviar la averiguación previa para su archivo o reserva.<sup>74</sup>

Las diligencias de Policía Judicial o de averiguación previa practicadas por el Ministerio Público pueden llevar a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Se considera que con las pruebas aportadas en la Indagatoria y las diligencias practicadas no existan datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado;
- b) Que la averiguación previa arroje datos suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado;
- c) Que se considere comprobado el cuerpo del delito que no merece pena corporal y la probable responsabilidad del indiciado, y

---

<sup>74</sup> DE LA CRUZ AGÜERO. Leopoldo. Op. cit. p 172

- d) Que se considere comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de un detenido.<sup>75</sup>

La práctica de las diligencias que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, encuentran su regulación jurídica en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

Art. 168.- "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

---

<sup>75</sup> Idem. p 172.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

El Ministerio Público debe resolver determinando en que situación debe quedar la integración de la Averiguación Previa y las garantías del presunto responsable, sea que se encuentre detenido o en libertad.

#### **1.4.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

Como ya se mencionó con anterioridad, por imperativo del artículo 21 Constitucional el Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos, teniendo bajo su autoridad y mando directo a la policía. Pues bien, la forma en que cumple con el mandato constitucional, es a través del ejercicio de la acción penal, es decir, el Ministerio Público, órgano persecutor de los delitos, vale decir de quienes los cometen, al consignar la averiguación previa ante el juez, está ejercitando ese poder-deber que le impone la norma suprema del país.

Sin embargo, la acción penal no debe ser ejercitada de manera caprichosa o arbitraria por su titular, porque existe una normatividad a la que se debe sujetar su actuación, y solamente cuando de la observancia de esa normatividad, resulte procedente, entonces deducirá la acción penal ante la autoridad judicial.

La determinación del ejercicio de la acción penal, resulta de haber previamente integrado todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito correspondiente, así como de la probable responsabilidad del inculpado, cumpliendo con su fundamento legal respectivo previsto en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, o 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Así como de lo ordenado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en cuanto a concluir todas y cada una de las diligencias y actuaciones integrantes de la averiguación previa. De lo cual procederá la consignación correspondiente con detenido o sin él ante el órgano jurisdiccional competente.<sup>76</sup>

La acción penal tiene su principio mediante al acto de consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto de ejercicio de la acción penal.

### **La consignación**

- a) **Concepto:** Es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la

---

<sup>76</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 203.

mencionada averiguación; así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.<sup>77</sup>

b) **Bases legales:** Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental son los artículos 2, 134, 135, 135 bis; y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.<sup>78</sup>

c) **Forma y contenido de la Consignación:** Por lo que respecta a la forma y contenido de la consignación, tal documento no reviste problema alguno. En efecto, algunos tratadistas refieren que más bien el ejercicio de la acción penal constituye un pliego de petición al juez competente ante quien se recurre, o sea, la forma de la consignación debe consistir en una especie de promoción ante la autoridad judicial, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Una relación de los hechos que motivaron la iniciación de la Averiguación Previa;

---

<sup>77</sup> Ibidem. p.31.

<sup>78</sup> Ibidem. p.32.

2. El número de la Averiguación, nombre del acusado, el delito o delitos que se le imputan y nombre de la víctima;
3. Un CONSIDERANDO, dentro del cual se hace una relación de hechos, se examinan pruebas y se determina la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados, y
4. Los puntos RESOLUTIVOS, en los que el Ministerio Público concreta el ejercicio de la acción penal en contra del o los inculpados, indica los delitos, las penas aplicables y solicita la reparación del daño.<sup>79</sup>

La acción penal tiene como presupuesto un delito y un delincuente, por lo mismo su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, referirse a ellos. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar, tiene la obligación de manifestar a quien consigna y por qué consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motivan el ejercicio de la acción penal, procurando ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal y la probable responsabilidad del indiciado, debiendo observar puntualmente las disposiciones contenidas en los artículos 134, 168, 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el 16 Constitucional.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Op. cit. p 172.

<sup>80</sup> *Ibid.* p 173.



## **Consignación sin detenido, con pedimento de orden de aprehensión.**

### **Diferencia entre orden de aprehensión y orden de comparecencia:**

Cuando el Ministerio Público ha llegado a la conclusión, después de realizar las averiguaciones respectivas, de que existe un sujeto responsable de un delito que debe ser sancionado con pena corporal, procederá consignando la averiguación previa ante el juez competente. Si el susodicho aún no ha sido detenido, el Ministerio Público se verá obligado a solicitar a la autoridad jurisdiccional una orden de aprehensión.<sup>81</sup>

El Ministerio Público puede ejercitar la acción penal sin detenido, que constituye el tipo de consignación más frecuente, porque como más adelante explicaremos, la consignación con detenido solamente procederá en dos casos: cuando el indiciado esté privado de la libertad por orden del Ministerio Público, por tratarse de un caso de "flagrancia" o bien cuando esté frente a un "caso urgente".<sup>82</sup>

Pues bien, tratándose de una consignación sin detenido, legalmente el Ministerio Público una vez practicada la averiguación previa, deberá hacer una valoración del material probatorio que recabó en dicho procedimiento penal, y a la luz de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional; determinar si están satisfechos los requisitos, que doctrinariamente se conocen como

---

<sup>81</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 84.

<sup>82</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. Op. cit. p 112.

los *presupuestos generales de la acción penal*, único caso en el que estará legitimado para consignar ante el juez, en ejercicio de dicha acción.<sup>83</sup>

Entre los presupuestos que debe cumplir se encuentran los siguientes:

- a) Que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad (presentación de denuncia, querrela, etcétera).
- b) Que en la correspondiente denuncia o querrela se narren hechos que la ley catalogue como ilícitos, y que tengan señalada por lo menos una pena privativa de la libertad.
- c) Que se hayan presentado pruebas suficientes y la información necesaria para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.<sup>84</sup>

Al requerirse en la norma constitucional que el delito tenga señalada en la ley "cuando menos pena privativa de la libertad", lo que hace es reconocer que existen penas más graves y menos graves que aquélla, atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley penal.<sup>85</sup>

Este requisito del artículo 16 Constitucional; se debe entender en el sentido de que, para estar el Ministerio Público en condiciones de ejercitar la acción penal, en solicitud de una orden de aprehensión, el delito que se atribuye al

---

<sup>83</sup> *Ibidem*. p 113.

<sup>84</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. cit.* p 85.

<sup>85</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. *Op. cit.* p 113.

inculpado deberá tener señalada pena privativa de la libertad, cuando menos, es decir, que “cuando más”, igualmente podría solicitarla.<sup>86</sup>

Cabe señalar que cuando la pena asignada al ilícito fuera distinta de la privativa de libertad, el Ministerio Público no tendría obstáculo para presentar la consignación de los hechos, mas deberá solicitar al juzgado, en lugar de orden de aprehensión, una orden de comparecencia.<sup>87</sup>

La orden de aprehensión conlleva como principal objetivo la detención del sujeto, quien será entonces puesto bajo custodia preventiva. A su vez la orden de comparecencia, o en otras legislaciones *citación para ser oído*, es una resolución coercitiva del juez, quien ordena la presentación del presunto para hacer de su conocimiento la imputación y para que pueda, si es su deseo, presentar alguna declaración al respecto.<sup>88</sup>

En otras palabras, la consignación del Ministerio Público con solicitud de orden de aprehensión y la que realiza con petición de orden de comparecencia, deben reunir similares requisitos. La diferencia es que, respecto de la primera, el delito materia de la consignación deberá tener señalada en la ley, cuando menos, pena privativa de la libertad y, en la otra, pena alternativa o diferente a la de prisión.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Ibidem. p 114.

<sup>87</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 85

<sup>88</sup> Ibidem. p 86.

<sup>89</sup> Loc. cit.

Cabe mencionar que los presupuestos generales de la acción a que nos estamos refiriendo y que constituyen la condición para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar la acción penal, son los mismos que, en su momento, deberá constatar el juez que están probados, para determinar si libra o no, la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso, que lo solicite el Ministerio Público, o para resolver sobre la formal prisión o sujeción a proceso, en la oportunidad procesal.<sup>90</sup>

### **Consignación con detenido. Flagrante delito y caso urgente:**

Puede ocurrir también la circunstancia de que, al momento de la consignación, el indiciado se encuentre bajo custodia preventiva, por flagrante delito o en un caso urgente.

La ley establece que nadie puede ser detenido sin una orden de aprehensión dictada por un órgano jurisdiccional, salvo en los casos siguientes: a) en delito flagrante, o b) en un caso urgente.<sup>91</sup>

El artículo 16 Constitucional, reformado según publicación en el Diario Oficial de 8 de marzo de 1999, en sus párrafos cuarto y quinto, se refiere a la flagrancia y el caso urgente, de la siguiente manera: "En los casos de delito

---

<sup>90</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. Op. cit. p 114.

<sup>91</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 86.

flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público”.

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

En lo que concierne al párrafo cuarto transcrito, debe entenderse en el sentido de que quien lleve a cabo una detención en flagrante delito, deberá entregar a indiciado a la primera autoridad que encuentre, sin importar que sea del Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial y sin importar, tampoco, que se trate de una autoridad federal, estatal o municipal.

En el caso urgente del párrafo quinto, en cambio, autoriza al Ministerio Público, cumplidos ciertos requisitos, a detener a una persona mientras practica la investigación preliminar correspondiente.

Por delito flagrante entendemos el caso en que el infractor es sorprendido al momento preciso de estar cometiendo el ilícito. Tanto la ley como la doctrina reconocen la existencia de tres tipos de flagrancia:

- a) **Flagrancia estricta:** El sujeto es detenido en el momento de ejecutar o consumir el hecho ilícito.
- b) **Cuasiflagrancia:** La persona podrá ser detenida después de consumado el hecho ilícito, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguida desde la realización del delito.
- c) **Presunción de flagrancia:** El individuo es detenido por la existencia de datos que permiten intuir su participación en el hecho delictivo, por ejemplo: que tenga en su posesión algún arma, la cosa robada, etcétera.<sup>92</sup>

En cuanto a la flagrancia la legislación Penal Adjetiva, señala:

Artículo 193. "Se entiende que existe flagrancia cuando:

- I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o
- III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir

---

<sup>92</sup> Idem, p 86

fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho".

Respecto al tema Rivera Silva señala que cuando el infractor en el momento de que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito. Dentro de la flagrancia se debe involucrar, para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido por la policía judicial, la

cuasiflagrancia, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito.<sup>93</sup>

Junto con la flagrancia se estipula que el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona en los llamados casos urgentes. Por casos urgentes, el artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales define los siguientes:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 194 de señalado código;
- b) Que exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.<sup>94</sup>

Cuando se haya llevado a cabo la detención del indiciado, en los casos de delito flagrante y en casos urgentes, el Ministerio Público tendrá un plazo de 48 horas para ordenar su libertad o su consignación y ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada (artículo 194bis del Código Federal de Procedimientos Penales).

<sup>93</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. p 143.

<sup>94</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 88.



## 1.4.2 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Hemos examinado ya los casos de consignación, sin y con detenido, por lo que nos corresponde ahora aludir a la determinación del Ministerio Público, de no ejercicio de la acción penal, admitida regularmente como otra forma de concluir la averiguación previa.

El no ejercicio de la acción penal consiste en la determinación que hace el Ministerio Público, terminadas las diligencias necesarias para la averiguación previa, de que no existe material probatorio suficiente para acreditar el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto responsable.<sup>95</sup>

El Ministerio Público decretará el archivo o no ejercicio de la acción penal, en alguno de los siguientes supuestos:<sup>96</sup>

- a) Cuando practicada la averiguación previa, no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional (en ausencia de denuncia o querrela, a falta de la prueba del cuerpo del delito o por no estar acreditada la probable responsabilidad);

---

<sup>95</sup> Ibidem, p 91.

<sup>96</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, A. Op. cit, p 130.

- b) En caso de estar evidenciada alguna circunstancia que extinga la acción penal, como la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en delitos perseguibles por querrela necesaria.
  
- c) Se haya cumplido alguna de las causas de exclusión del delito establecidas en el artículo 15 del Código Penal Federal, por ejemplo: que se demuestre que el hecho se realizó sin intervención de la voluntad del agente; la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate; cuando se haya repelido una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; o se haya obrado por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.<sup>97</sup>

El no ejercicio de la acción penal, es una determinación dictada por el Ministerio Público; una vez agotada la averiguación previa. El artículo 137 del

---

<sup>97</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 92.

Código Federal de Procedimientos Penales, apunta cinco hipótesis en que el Ministerio Público, se abstendrá de ejercitar la acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal, y
- V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.<sup>98</sup>

En cuanto a las determinaciones del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, se han establecido, dos tipos de control:

- a) Control interno: se realiza por medio de un recurso administrativo interpuesto por la víctima, ofendido, denunciante, querellante o

---

<sup>98</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 203.

representante legítimo o legal en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal, mismo que resuelve en forma interna un funcionario con mayor jerarquía. Esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de la procuraduría del ramo, quien después de previo estudio de esta resolución la confirma o revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal.

- b) Control externo: consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante o representante legítimo, a efectos de impugnar las determinaciones del Ministerio Público ante un órgano distinto a él, que en su caso puede ser un órgano jurisdiccional.<sup>99</sup>

En cuanto a éste tema, podemos concluir que la determinación de no ejercicio de la acción penal; emitida por parte del Ministerio Público, dependerá de la presencia de cualquiera de los siguientes puntos:

- a) Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos;

---

<sup>99</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 93.

- b) Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados si puedan ser calificados como delictuosos, la prueba de éstos resulte totalmente imposible;
  
- c) Que aun cuando esté confirmada la responsabilidad penal del inculpado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción, revocación de la querrela, muerte del indiciado, inmunidad de personas, así como aquellos que pueden provocar la *litis pendencia*.<sup>100</sup>

### 1.4.3 RESERVA

Esta determinación, tiene como principales supuestos los siguientes:

- a) Que los hechos objeto de la averiguación, aun cuando resulten delictuosos, su prueba o confirmación se encuentre condicionada, es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho.

De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas (en el caso del archivo definitivo, la imposibilidad es total);

---

<sup>100</sup> Ibidem. p 208.

En cuanto a éste punto, el Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“Artículo 131. Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”.

- b) Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus autores, caso en el que se desconoce la identidad de los probables responsables;
- c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad;
- d) La ley Militar prevé a la vez como causal de suspensión del procedimiento “la necesidad del servicio”, cuando algún comandante de guarnición así lo pida, y su pedimento es aprobado por la

Secretaría de la Defensa Nacional (artículos 447 a 449 del Código de Justicia Militar).<sup>101</sup>

Sólo al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público, estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal.<sup>102</sup>

El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo, según Jorge Alberto Silva Silva, consiste en extinguir el derecho del Ministerio Público, a ejercitar la acción penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria (artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales). Así, uno de los efectos de la sentencia es la aplicación del principio *non bis in idem*, esto es, no ser juzgado dos veces por lo mismo.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. cit. p 207.

<sup>102</sup> Idem. p 207.

<sup>103</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op.cit. p 256-257.

## CAPITULO II

### EL DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS Y SU MARCO CONCEPTUAL

Respecto al ilícito, que a continuación se analizará, es necesario primeramente, referirnos a ciertas definiciones, de vocablos que tienen relación con el tema en estudio; a fin de poder entenderlo debidamente, y evitar confusiones.

Por lo que a continuación se procederá a citar algunas definiciones, siendo las siguientes:

#### 2.1 CONCEPTOS GENERALES

- a) **EMIGRANTE:** "Aquel que se traslada de su propio país a otro, casi siempre para trabajar en él de manera estable o temporal".<sup>104</sup>

César Augusto Osorio y Nieto, lo define como: "Mexicano o extranjero que sale del país con el propósito de residir en el extranjero".<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Primera edición. Editorial Mayo. México 1981. p 499.

<sup>105</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p 116.



La Ley General de Población, en su artículo 77 lo define como:  
"Mexicano o extranjero que sale del país con el propósito de radicarse  
fuera de él".

- b) **INDOCUMENTADO:** "Se dice de la persona que carece de documento oficial por el que pueda identificarse su personalidad, y también de la que no lo lleva consigo".<sup>106</sup>

César Augusto Osorio y Nieto lo define como: "Persona que se introduce ilegalmente a un país, careciendo de la documentación migratoria correspondiente".<sup>107</sup>

- c) **INMIGRADO:** "Deriva de inmigrar. Proviene del latín *inmigrare* compuesto por las raíces *in* que significa "en" y *migrare* que significa "irse", persona que va de un lugar a otro; dicese del individuo establecido en un país por inmigración. En el lenguaje común el término inmigrado se considera como adjetivo y sujeto, y se define como la persona que va de un lugar a otro".<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.cit. p 710.

<sup>107</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 116.

<sup>108</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. cit. p 1792.

César Augusto Osorio y Nieto, al respecto señala: "Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país".<sup>109</sup>

La Ley General de Población, lo define como: "Extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país".

- d) **INMIGRANTE:** "(Del latín *immigrare*; irse a vivir a un país extranjero con la intención de establecerse en él). Calidad migratoria que, bajo ciertas condiciones puede ser atribuida a un extranjero".<sup>110</sup>

César Augusto Osorio y Nieto, lo define como: "Extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, con el carácter de rentista, inversionista, profesional, titular de cargo de confianza, científico, técnico, artista o deportistas o familiar de éstos, en tanto adquiera la calidad de inmigrado".<sup>111</sup>

La definición de la calidad migratoria de inmigrante se encuentra contenida, en la Ley General de Población, en su artículo 44; el cual estipula que: "Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente

---

<sup>109</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 116.

<sup>110</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. cit. p 1731.

<sup>111</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op.cit. p 116.

en el país con el propósito de radicarse en él en tanto adquiere la calidad de inmigrado".

- e) **NACIONALIDAD**: "Vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece".<sup>112</sup>

Cesar Augusto Osorio y Nieto, la define como: "Atributo jurídico de las personas que determina que un individuo sea considerado como miembro de la población constitutiva de un Estado".<sup>113</sup>

- f) **PATERO**: "Individuo que se dedica a internar ilegalmente personas a un país por vía terrestre".<sup>114</sup>

- g) **POLLERO**:( Del latín pullarius; de pullus; pollo). "En México, Enganchador de trabajadores ilegales para trabajar en Estados Unidos de Norteamérica".<sup>115</sup>

César Augusto Osorio y Nieto, lo define como: "Individuo que se dedica a internar personas ilegalmente a un país por vía terrestre".<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. p 378.

<sup>113</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 117.

<sup>114</sup> Ibid. 117.

<sup>115</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. cit. p 1046.

<sup>116</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. 117

- h) **PERSONA:** "Individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se omite o se ignora. Hombre de prendas, capacidad, disposición y prudencia".<sup>117</sup>

Persona: "Ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones".<sup>118</sup>

- i) **TRAFICO:** "Acción de traficar. Comunicación, tránsito y transporte, en vehículos adecuados y por vía terrestre, aérea o marítima, de personas, equipajes o mercancías".<sup>119</sup>

Tráfico: "Comerciar, negociar".<sup>120</sup>

- j) **TRANSMIGRANTE:** César Augusto Osorio y Nieto, lo define como: "No inmigrante que se interna en el país en tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por treinta días".<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. cit. p 1014.

<sup>118</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. p 404.

<sup>119</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. cit. p1342.

<sup>120</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. p 482.

<sup>121</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 118.

## 2.2 ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS

La ley General de Población, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de enero de 1974, iniciando su vigencia a los treinta días naturales posteriores a su publicación; la misma abrogó la Ley General de Población del 23 de diciembre de 1947. Cuando esta última ley entró en vigor, el delito en estudio se encontraba previsto en el artículo 118, mismo que no contenía todos los párrafos que comprende en el actual artículo 138 de la ley en cita, así como la redacción del mismo era distinta.

Posteriormente mediante reforma en el año de 1990, a la Ley General de Población, cuya finalidad de la reforma, era uno de sus objetivos básicos, establecer un régimen actualizado y más preciso de sanciones para quienes pretendan internar o internen ilegalmente personas a territorio nacional, o faciliten un traslado o ingreso a otro país desde territorio nacional, sin la correspondiente revisión migratoria.

Dentro de los comentarios expresados para la autorización de ésta reforma de 1990, se manifiesta que la iniciativa que se dictaminaba proponía actualizar la sanción pecuniaria prevista en el artículo 118, ajustándola a días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y precisaba con una mejor redacción el tipo delictivo contenido en el propio precepto, con el propósito de combatir más eficazmente a los llamados “enganchadores” o “polleros”, quienes comercian con la necesidad de aquellas personas que por diversas causas requieren salir o

introducirse al país, sin estar en posición de cumplir con los requisitos migratorios.

Autorizada la reforma citada, el artículo 118 de la Ley General de Población quedó como sigue:

"Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal, a quien por si o por medio de otro u otros pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal.

Igual pena se impondrá a quien por si o por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país, o los albergue o transporte por el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evitar la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal".

Posterior a la anterior reforma, surgió otra iniciativa de reforma, misma que modificó el delito en estudio, reforma de fecha 26 de octubre de 1996, publicada

en el Diario Oficial de la Federación del 6 de noviembre de 1996. Dentro de la misma sus principales objetivos eran: contribuir de manera permanente en la definición y actualización de una política migratoria que respondiera a los objetivos nacionales y alentara los flujos migratorios que benefician al país y ejercer las facultades de vigilancia migratoria en el territorio nacional, en un marco de respeto a la ley y a los derechos humanos de los emigrantes.

Así mismo se expresaba que la reforma propuesta buscaba combatir con mayor rigor los delitos vinculados con el tráfico de seres humanos. Toda vez que en nuestro país, la migración es un fenómeno que cobra cada día mayor importancia y se manifiesta de diferentes formas; en virtud de que el mismo reúne las tres características que integran este fenómeno: origen, tránsito y destino de los emigrantes. La situación geográfica de nuestra nación, en especial su cercanía con el país más desarrollado del mundo, así como las tendencias de internacionalización en que se encuentra inmersa, han marcado un aumento significativo de los flujos de migración, que incide de manera importante en el comercio exterior, el turismo, la política internacional, la captación de divisas, la seguridad nacional y en el desarrollo económico y social del país.

También se expresaba, que existía un reclamo generalizado de la sociedad para que se castigara con mayor severidad a aquellas personas que cometen el delito de tráfico de indocumentados. Con ese propósito se modificó y adicionó un párrafo final para castigar con mayor rigor a aquellos que pongan en riesgo

la salud, integridad o la vida de los emigrantes o trafiquen con menores de edad. Siendo intolerable que en éstas conductas intervenga servidores públicos; también en el proyecto de reforma se incrementó la sanción para los casos en mención.

Con ésta última reforma, el delito de tráfico de personas, ya no se encontraba estipulado en el artículo 118, de tal modo que se desarrollo en el artículo 138 hasta actualmente.

Por último, el párrafo que se agregó al artículo 138 de la ley en cita, queda como sigue:

“Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen con menores de edad; cuando se realicen en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, o bien, cuando el autor del delito sea servidor público”.

## **NATURALEZA JURÍDICA**

Podemos decir que la naturaleza jurídica del delito de tráfico de personas, consiste primeramente en que es un delito comprendido en una ley especial, en específico en la Ley General de Población vigente en su artículo 138.



Jurídica y políticamente la población es uno de los tres elementos del Estado, junto con el territorio y el gobierno, no es posible concebir un Estado moderno sin la concurrencia de estos tres factores, de ahí la importancia de la población, ya que como puede apreciarse la misma existencia de un Estado depende de la población.<sup>122</sup>

La población no es sólo un agregado de individuos, es también un conjunto de usos, costumbres, tradiciones, valores, creencias, en fin una cultura y una dinámica; por lo que es de especial importancia conocer la magnitud de la población, su constitución biológica, las variables demográficas. Tanto la magnitud, la constitución biológica y las variables demográficas dependen de múltiples factores entre los que se encuentra el promedio de fecundidad, o sea, el número de hijos por cada mujer fértil o por familia, el índice de mortalidad, los movimientos migratorios, la edad promedio de capacidad de procreación tanto en la mujer como en el hombre, en fin, todo esto resulta complejo y de importancia prioritaria.

Una vez expuesto lo anterior, la población como elemento del Estado, es necesario que se identifique plenamente con éste, con sus instituciones, con su gobierno que sea factor de desarrollo y no obstáculo, por lo que es necesario proteger a la población y sus valores para fortalecer el Estado y el progreso de la misma para lo cual es necesario promover que el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población sean los adecuados, evitar corrientes

---

<sup>122</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 113.

migratorias del exterior que afectan negativamente los intereses nacionales, perfeccionar los registros y controles demográficos.

La población en toda su dinámica y los controles y registros relativos deben ser objetos de protección penal por razones de seguridad nacional, de seguridad pública y de salud pública, para lograr el objetivo en el sentido de una participación justa y equitativa de la propia población, en los beneficios del desarrollo económico y social.

La actual Ley General de Población regula lo referente al objeto de la ley y atribuciones de la Secretaría de Gobernación en materia de población, migración, inmigración, emigración, repatriación, registro nacional de población, registro nacional de ciudadanos y cédula de identificación ciudadana.

César Augusto Osorio y Nieto refiere que: "Considera que la ley debe ser objeto de cuidadoso y profundo análisis en la parte correspondiente a los delitos cometidos en materia migratoria".<sup>123</sup>

Por lo que podemos concluir que este delito contempla el muy conocido y frecuente delito popularmente denominado de "polleros" o "pateros" que se presenta cotidiana y reiteradamente principalmente en la frontera norte de México, llamándose "polleros" a los sujetos que introducen ilegales a través de

---

<sup>123</sup> *Ibidem*. p 114.

frontera terrestre o puente, y "pateros" cuando el internamiento al país se hace cruzando el río que sirve como límite divisorio entre las dos naciones.

## **LEGISLACIÓN VIGENTE**

Actualmente el delito de tráfico de personas se encuentra previsto en la mencionada Ley General de Población, en el capítulo VIII, denominado sanciones, el cual a la letra dice:

"Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el momento de consumar la conducta, a quien por si o por interpósita persona con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por si o por medio de otro u otros, introduzca sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcionas los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de

uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medio que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, o bien cuando el autor del delito sea servidor público”.

## **ESTUDIO DOGMATICO**

### **a) En función de su gravedad**

Por su gravedad, considero que éste delito en caso de que se configure lesiona de manera evidente y gravemente las normas de convivencia en sociedad, lo que produce que se origine una sanción impuesta por la autoridad judicial; por lo tanto éste delito no será una falta administrativa, ya que éstas son las que sancionan las autoridades de ese orden, o sea, las de carácter administrativo, del tema en estudio es un delito estipulado en la Ley General de Población.

**b) En orden a la conducta del agente**

Los ilícitos pueden ser de acción y de omisión:

Son de acción cuando requieren necesariamente un movimiento corporal del agente al cometer el ilícito.<sup>124</sup>

Celestino Porte Petit Candaudap, refiere que la acción: "Es una forma de la conducta constituyendo por tanto una de las especies del genero conducta. Por lo que debe entenderse, la acción como aquella que consiste en la actividad o el hacer voluntario dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico".<sup>125</sup>

Francisco Pavon Vasconcelos refiere: "La acción es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta, como al psíquico de la misma".<sup>126</sup>

El ilícito de omisión, por su parte es aquel en que el agente exterioriza su voluntad precisamente en una inactividad, esto es, al no realizar la acción debida y ordenada por la ley. En este caso se desatiende la labor de cuidado.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I y II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p 29.

<sup>125</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Decimotava Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. p 235.

<sup>126</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. 2002. p 199.

<sup>127</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 29.

Los delitos de omisión en general se subdividen a su vez en delitos de omisión simple y de comisión por omisión.

Los de omisión simple, son aquellos que colman el tipo penal con la sola omisión independientemente de que exista un resultado.<sup>128</sup>

La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición.

Rafael Márquez Piñero, señala: "La omisión puesto que corresponde a una norma imperativa, es el no hacer, un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior que por la inacción quedo inerte".<sup>129</sup>

Por el contrario los delitos de comisión por omisión son aquellos en que necesariamente se requiere que la infracción produzca un resultado evidente.

La omisión impropia o comisión por omisión es aquella cuando el sujeto activo comete un delito, con resultado material, pero a través de omitir la conducta que debía realizar.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibidem*. p 29.

<sup>129</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México. 1997. p 164.

<sup>130</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. p 175.

Rafael Márquez Piñero, dice que la omisión impropia: "Consiste en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante la inactividad cuando hay deber de obrar".<sup>131</sup>

Una vez visto lo anterior, y en cuanto al delito de tráfico de personas, atendiendo a la definición descriptiva, de su párrafo primero se desprende que se trata de un ilícito de acción ya que el agente debe hacer actos tendientes a pretender llevar o que lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente.

En cuanto al párrafo segundo, de igual forma se estima que respecto a las hipótesis previstas en el mismo, se exige para que se ubique una conducta en las mismas, esta debe ser una acción, ya que así lo exige la definición legal.

Respecto al párrafo tercero, sobre este punto, como se trata de las personas que proporcionen los medios o se presten o sirvan para realizar las conductas de los párrafos anteriores, se puede decir que en el caso de que alguna persona se ubique en este supuesto, puede cometer el delito de tráfico de personas ya sea mediante una acción o una omisión, esto es, aquel que proporcione los medios, su actividad es de acción, pero cuando se trate de que se preste o sirva para la comisión del delito en estudio, su actividad puede ser de acción u omisión, ya que puede dejar de hacer algo y permitir que personas

---

<sup>131</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 165.

mexicanas o extranjeras a través de algún individuo, sean internadas a otro país sin la documentación respectiva.

**c) Por el resultado**

En base a los efectos que producen los ilícitos, estos se clasifican en formales y materiales.

Son formales aquellos que no producen ningún cambio en el mundo exterior, esto es, para perfeccionarse no requieren de algún resultado material.

Por el contrario los materiales son aquellos que necesariamente exigen un cambio material originado por la actividad del agente.<sup>132</sup>

En cuanto al delito en estudio, considero que se trata de un delito de resultado material, ya que al cometerse éste, produce un resultado consistente en la introducción de determinadas personas a otro país sin la documentación respectiva.

**d) Por el daño que causa**

En este caso los delitos se dividen en: de lesión y de peligro.

---

<sup>132</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 30-31.



Son de lesión aquellos en que el agente causa una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma.

Por el contrario, son de peligro cuando no existe daño directo al bien jurídicamente tutelado, pero si hay el riesgo de que se dañe ese bien y por consiguiente ante esa posibilidad el creador de la norma sanciona la infracción.<sup>133</sup>

Por lo que respecta al delito en estudio, considero que tratándose de las hipótesis de que se lleven mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, estamos ante la presencia de un delito de lesión porque afecta directamente el bien jurídico tutelado, y cuando se trata de las hipótesis de que se pretenda llevar, entendiéndose como tentativa a lo que refieren los párrafos primero y segundo, estaremos ante un delito de peligro, ya que se está ante el riesgo de que se dañe dicho bien jurídico tutelado que prevé el tipo penal respectivo.

**e) Por su duración**

Los ilícitos se dividen en instantáneos, permanentes y continuados.

Son instantáneos aquellos que se cometen mediante la realización de una sola acción.

---

<sup>133</sup> *Ibidem.* p.31.

Son permanentes aquellos en los cuales la conducta del agente se prolonga a través del tiempo, esto es hay una persistencia del propósito por parte del agente para seguir sistemática y constantemente vulnerando el bien jurídicamente tutelado.

Son continuados cuando se dan varios actos debidamente entrelazados, presentándose las hipótesis de diversas acciones; esporádicas pero que producen un solo resultado material.

Se estima que el delito en estudio puede ser cometido en forma instantánea o continua, ya que se puede realizar una sola conducta para su materialización, o continuo cuando el sujeto activo realiza varias conductas para cometer el mismo, pudiendo realizarse como ejemplo en los casos de los traficantes de personas que se ubican en la frontera norte de México en donde se consume el delito con la simple conducta de pasar los mexicanos o extranjeros a los Estados Unidos de Norte América, es decir, solamente introducirlos a otro país; y puede ser continuo, cuando el sujeto activo realiza otras conductas ilícitas tendientes únicamente a pasar a otro país a determinadas personas.

**f) Por el elemento interno**

Los delitos pueden ser culposos, dolosos o preterintencionales.

Se dice son culposos cuando el agente carece del ánimo o intención de delinquir, sin embargo; produce un resultado ilícito debido a su imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.<sup>134</sup>

También se puede decir que es culposo cuando: la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo o debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.<sup>135</sup>

Por otra parte el Código Penal Federal, en el artículo 9 párrafo segundo, refiere que obra culposamente el que produce el resultado típico que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Son dolosos cuando por el contrario, el agente en forma intencional y consciente delinque, ya que debidamente prevé, representa y quiere el resultado delictivo.

Eduardo López Betancourt, refiere que consiste en el consentimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Ibidem. p 32.

<sup>135</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito*. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 55.

<sup>136</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 219.

El Código Penal Federal en el párrafo primero del artículo 9, dice: que obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Son preterintencionales, aquellos que son una combinación entre la culpa y el dolo. El agente tiene la intención dolosa de delinquir hasta cierto grado, pero su expectativa es superada por la realidad y es el caso que el resultado obtenido es superior a su intención, de esta manera, en los delitos preterintencionales hay un inicio doloso pero una terminación culposa del hecho delictivo.

De acuerdo a nuestro delito, se puede decir que sólo puede cometerse dolosamente; es decir, que el agente tenga la plena intención de llevar a cabo la conducta delictiva, toda vez que resulta muy difícil que se configure en forma culposa; que no haya prevenido el resultado típico, ya sea por descuido o negligencia. En cuanto a la preterintencionalidad, es aún más difícil que el mismo se cometa de esta forma, ya que no se encuentra regulado en el Código Penal Federal.

**g) En función a su estructura**

Los delitos de acuerdo a esta clasificación se dividen en simples y complejos.

Serán simples, aquellos que en su conformación tienden a tutelar a un solo bien jurídico.

Serán complejos, los que tutelan dos o más bienes jurídicos.<sup>137</sup>

Cesar Augusto Osorio y Nieto, menciona que el bien jurídico tutelado de este delito, es el control y registro de los movimientos migratorios.<sup>138</sup>

Por lo que tomando en cuenta lo anterior, se puede decir que estamos ante un delito simple, toda vez que solo protege o tutela un solo bien jurídico; esto es, el movimiento migratorio ya sea en su forma de control o registro.

**h)** En relación al número de actos integrantes de la acción típica

Los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes.

Son unisubsistentes, los delitos en los que se realiza únicamente un acto para su tipificación; esto es, no se fraccionan varios hechos, el agente lleva a cabo su propósito con la ejecución de un solo movimiento.

Serán plurisubsistentes aquellos en que necesariamente el tipo penal exige la concurrencia de dos o más acciones.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Ibidem. p 33.

<sup>138</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 133.

<sup>139</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 33.

En atención a la descripción típica objeto de nuestro estudio, podemos decir, que según el caso concreto, el delito puede ser unisubsistente, es decir, se puede cometer éste, con un solo movimiento del agente. Pero también puede ser plurisubsistente, ya que de acuerdo a la realidad, puede cometerse generalmente por varias conductas o acciones del agente.

i) En relación al número de sujetos que intervienen en el hecho típico

Los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Los unisubjetivos colman el tipo penal con la participación de una sola persona.

Por el contrario, en los plurisubjetivos la descripción jurídica exige la participación obligada de dos o más individuos.<sup>140</sup>

Como se encuentra redactado el actual tipo penal, se puede afirmar que el ilícito penal en estudio, puede ser unisubjetivo y plurisubjetivo. Esto es se puede actualizar con la participación de una sola persona o también se puede tipificar con la participación de dos o más individuos, lo anterior en virtud de que el delito en comento, no exige para que se realice el mismo, la intervención de uno o mas sujetos activos; al contrario, la descripción típica existe, entonces se puede cometer por uno o varios sujetos activos.

---

<sup>140</sup> Ibidem. p 34.

**j) Por su forma de persecución**

Los delitos se clasifican de acuerdo con este principio en perseguibles de oficio, o de querrela proveniente de la parte ofendida.

Son de oficio aquellos en que el Ministerio Público necesariamente tiene la obligación de perseguirlos, aún en contra de la voluntad del ofendido, por ello en estos ilícitos no opera el perdón de la víctima.

Los delitos de querrela, son donde imprescindiblemente la parte ofendida solicita al órgano persecuidor (en el caso de México, el Ministerio Público) para que ejerza la acción penal.

Respecto al delito de tráfico de personas, se trata de un delito perseguible de querrela, ya que se encuentra estipulado en la Ley General de Población; y el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, se estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, por conducto del Instituto Nacional de Migración.

En atención a lo anterior, el artículo 143 de la Ley General de Población, a la letra dice: "El Ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, en los casos de delito que esta ley se refiere, estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación".

En conclusión, para que pueda ser perseguible el delito de tráfico de personas, se requiere la querrela, requisito de procedibilidad, sin la cual el Ministerio Público Federal no podrá consignar en su caso la averiguación previa, en términos del artículo antes mencionado.

**k) En función de su materia**

Son ilícitos federales, los que se contienen en leyes aplicables en todo el territorio nacional.

Son locales o comunes, aquellos ilícitos que sólo tienen vigencia dentro de cada jurisdicción de las diversas entidades federativas.

El artículo primero de la Ley General de Población, establece que: "Las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en la república, su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social".

Por lo que en base al precepto antes citado, el delito en comento es de orden federal, toda vez que tiene vigencia y aplicación en toda la república mexicana, esto debido a que se encuentra contenido en una ley aplicable en todo el territorio nacional.



## I) Clasificación legal

El delito de tráfico de personas como se puede apreciar se encuentra regulado en una ley especial, siendo esta la Ley General de Población, cuyo objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, por lo que toda vez que se trata de un delito que protege y sanciona diversas conductas ilícitas relacionadas con el fenómeno de la población se encuentra estipulado en el capítulo VIII denominado "Sanciones" de dicha ley del delito en estudio.

## IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.<sup>141</sup>

Octavio Orellana Wiarco, expresa: "Por imputabilidad se entiende la capacidad que tiene una persona para atribuirle la responsabilidad de sus actos. Es la aptitud del sujeto, que por su desarrollo físico y psíquico, tiene el deber de respetar la ley y que traduzca esa aptitud en acciones u omisiones voluntarias que no transgredan la ley".

---

<sup>141</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p.38.

Rafael Marquez Piñero, cita a Franz von Liszt, quien expresa que: "La imputabilidad es la capacidad de obrar en derecho penal; o sea, la capacidad para realizar actos referidos al derecho penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción".<sup>142</sup>

Por lo que en atención a las anteriores manifestaciones, podemos decir, que para que se pueda cometer este delito, se requiere que el sujeto activo tenga una capacidad física y mental.

Siendo la capacidad física, lo referente a que tenga la mayoría de edad a fin de que pueda ser sujeto de derecho penal, es decir, tenga cumplidos dieciocho años de edad, como lo establece el Código Penal Federal y la capacidad mental se refiere a que el individuo es apto para la comisión del ilícito, es decir, tenga pleno uso de sus facultades mentales, esto es, entienda y comprenda el acto que esta haciendo.

## **INIMPUTABILIDAD**

La inimputabilidad para Eduardo López Betancourt, implica que cuando se presenta el sujeto se le considera incapaz de cometer el ilícito, sea porque le falta por lo menos uno de los dos requisitos o sea madurez física (edad) o capacidad mental.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> MARQUEZ PIÑERO. Rafael. Op. cit. p 233.

<sup>143</sup> LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. cit. p. 39.

Orellana Wiarco, Alberto, en su libro "Curso de Derecho Penal", expresa: "La inimputabilidad es definida, bajo la formula de que inimputable es el incapaz de comprender que actúa antijurídicamente o de obrar de acuerdo a esta comprensión."<sup>144</sup>

Por lo que podemos concluir que en nuestro derecho, será un sujeto inimputable aquel que tenga incapacidad física o mental, es decir, no sea mayor de dieciocho años y que no entienda y comprenda el carácter ilícito de su conducta.

La doctrina ha manejado varios supuestos en que puede presentar la inimputabilidad, siendo lo siguientes:

1. **Inmadurez mental:** Entendiéndose por Inmadurez mental, aquella que se refiere a las personas que no tienen cumplidos dieciocho años, es decir, no tienen la mayoría edad, sin embargo aunque se haya cometido el delito, al sujeto activo no le son aplicables las sanciones o penas que prevé dicho ilícito, en razón de que no es sujeto de derecho penal; es decir, no puede ser sancionado como tal por no tener la mayoría de edad, sin embargo le es aplicable otro tipo de legislación la cual atiende en relación a su desarrollo físico y mental.

---

<sup>144</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 285.

Eduardo López Betancourt, expresa que, la minoría de edad para muchos autores es considerada como una causa de inimputabilidad, pero tal hecho es erróneo, puesto que los menores de edad suelen ser plenamente capaces, a menos que se trate de infantes cuya diferencia entre el bien y el mal les es sumamente imprecisa y diríamos que actúan sin razonamiento y sin la meditación requerida; pero fuera de esos casos, pensamos que los adolescentes o jóvenes de doce años, si tienen el debido discernimiento. En este caso para nosotros más bien se trata de individuos que están sujetos a un régimen distinto de los adultos, ya que es cotidiana la existencia de leyes para menores de edad. De esta suerte, únicamente consideramos inimputables a los infantes incapaces de entender y de querer, pero bajo ningún concepto a todos los llamados menores de edad.

2. **Trastorno mental transitorio:** Cuello Calón, hace la observación de que es una perturbación de las facultades mentales, pasajera, de corta duración y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente la enajenación. El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno.

Se puede decir que en el caso de que se presente este trastorno mental transitorio, cuando se realice el ilícito en estudio, es obvio que estaremos ante una inimputabilidad del sujeto activo, en razón de que éste se encuentra momentáneamente perturbado mentalmente, y bajo

dicho estado realice la conducta delictiva; esto es, sin una capacidad mental de entendimiento de que su actuar constituye delito.

Sobre este tema, para que sea causa eximente del delito, es preciso que no se haya tenido el pleno propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación y hallándose en la misma lleva a cabo el delito, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.<sup>145</sup>

3. **Falta de salud mental:** También es una causa clara de inimputabilidad, ya que el sujeto retardado en su desarrollo intelectual o simplemente el que sufre trastornos psíquicos, no puede ser responsable de sus actos y se omite la aplicación de la ley.

Al igual que los anteriores apartados el delito que nos ocupa, puede ser cometido por un sujeto que presente esta falta de salud mental, sin embargo no será responsable penalmente en virtud de su estado y lo que será procedente es que sea o sean atendidos en instituciones especializadas, hasta lograr su plena recuperación.<sup>146</sup>

El artículo 15 fracción II del Código Penal Federal, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal padecer el inculpa-

---

<sup>145</sup> LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. cit. p 40.

<sup>146</sup> Idem. p 40.

al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

En cuanto a este punto, es difícil, dar un ejemplo de cómo se puede cometer el delito en estudio a través del mismo, sin embargo se estima que no es posible descartar posibilidades.

4. **Miedo grave:** Se considera al miedo grave, como aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma para actuar razonadamente; es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta.<sup>147</sup>

Acerca de esta figura podemos decir, que la legislación penal no la menciona o contempla, como medio para eximir los delitos; sin embargo, puede presentarse en la comisión del delito de tráfico de personas, pero para que pudiera configurarse la inimputabilidad del sujeto activo, será necesario que de acuerdo a las conductas desplegadas se adecue alguna, a una forma de exclusión del delito, a fin de que se considere inimputable el hecho delictivo.

---

<sup>147</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 199.

Por circunstancias especiales del mundo subjetivo de cada individuo (creación de fantasmas, de espantos, etc) se actúa de manera diversa al proceder cotidiano u ordinario. Debe de ser de tal fuerza ese sentimiento imaginario que en realidad afecte la capacidad de querer y entender, ya que si ésta no es disminuida sensiblemente, no podrá hablarse de miedo grave que es la verdadera causa de inimputabilidad.<sup>148</sup>

## CONDUCTA.

A la conducta se le considera el primer elemento del delito, sin embargo, este primer elemento ha sido denominado de distintas formas, en la doctrina; como uno hecho, acontecimiento, acaecimiento, actividad, acto acción, etc. Pero el término conducta se considera el más adecuado para referirse a este tema.

Para Eduardo López Betancourt: "Es el comportamiento humano positivo o negativo encaminado a la realización de un propósito".<sup>149</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos, expresa: "La conducta es, siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Ibidem. p 41-42.

<sup>149</sup> Idem. p 42.

<sup>150</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Francisco. Op. cit. p 185.

Luis Jiménez de Asúa, la define como: "La manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se guarda".<sup>151</sup>

Por último: "La conducta es elemento básico del delito, consiste en un hecho material y exterior, positivo o negativo, producido por el hombre", según expresa Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas.<sup>152</sup>

### Clasificación

Los lícitos se clasifican de acuerdo a la conducta en delitos de acción y de omisión.

De acción se consideran los siguientes:

Roberto Reynoso Dávila, expresa que se considera de acción cuando: "Consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado".<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Primera edición. Editorial Pedagógica. Iberoamericana. 1995. p 136.

<sup>152</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 275.

<sup>153</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p21.



Celestino Porte Petit Candaudap, expresa que son de acción, ya que "Consisten en la actividad o el hacer voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico".<sup>154</sup>

Para Eduardo López Betancourt: "Se consideran aquellos en los que es indispensable que el agente realice movimientos corporales voluntarios encaminados a la producción del resultado".<sup>155</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos, dice que: "Consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva".<sup>156</sup>

La omisión, a su vez se divide en omisión simple y comisión por omisión.

Eduardo López Betancourt, expresa: "La omisión simple se distingue por la inejecución de un mandato legal, esto es, el agente estando obligado a realizar determinada acción, no la realiza dando origen al ilícito, sin que sea necesaria la presentación material".<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p 238.

<sup>155</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 42.

<sup>156</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 187.

<sup>157</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 42.

Roberto Reynoso Dávila, dice: "La omisión, o la conducta humana pasiva es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".<sup>158</sup>

Celestino Porte Petit Candaudap, expresa: "La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición".<sup>159</sup>

En cuanto a la omisión impropia o comisión por omisión, Alberto Orellana Wiarco, dice: "Son aquellas circunstancias que se presentan cuando el sujeto activo comete un delito con resultado material, pero a través de omitir la conducta que debía realizar".<sup>160</sup>

Rafael Márquez Piñero, señala: "Consiste en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante la inactividad cuando hay deber de obrar".<sup>161</sup>

Eduardo López Betancourt, dice que: "Son aquellos en donde además de la inacción del agente observada frente al deber ciudadano, se exige la existencia de un resultado material".<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit. p 21.

<sup>159</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p 239.

<sup>160</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 175.

<sup>161</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 165.

<sup>162</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 42.

En el caso el tráfico de personas, de acuerdo a la clasificación de que los delitos pueden ser de acción o de omisión, como se ha manifestado con anterioridad y atendiendo a la descripción del párrafo primero, se desprende que el mismo, sólo puede realizarse mediante una acción, a través de un movimiento externo del sujeto activo, ya que requiere que dicho sujeto pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, es decir, implícitamente se debe hacer un movimiento externo, una acción por parte del agente a fin de cometer el ilícito, por consiguiente, este delito es generalmente de acción.

En cuanto al segundo párrafo del delito en estudio, podemos decir, que para que se ubique el sujeto activo en este supuesto, es necesario que realice una acción, es decir, debe hacer actos que permita introducir al territorio nacional a uno o varios extranjeros o a fin de que los albergue o transporte para evadir la revisión migratoria.

Por otra parte, en lo que toca al párrafo que expresa "A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva" para llevar, se desprende, que para que alguien pueda ser ubicado en esta conducta, debe realizar una acción, debe realizar una actividad ya sea que proporcione los medios o se sirva, da a entender un movimiento del agente a fin de facilitar la comisión del delito de tráfico de personas.

En el caso de las hipótesis de "A quien a sabiendas se preste para cometer este delito", se estima que de igual forma refiere, a que se requiere de una acción de una actividad externa del sujeto activo, sin embargo, analizando a detalle se considera que excepcionalmente esta hipótesis puede cometerse mediante una omisión, esto es, se preste a deje de hacer algo que esta obligado hacer, a fin de ayudar a la comisión del delito de tráfico de personas, como pudiera ser el caso de un servidor público, por ejemplo un policía, que tiene la función de detener a los traficantes y se preste en el sentido de no hacer sus funciones a fin de que les permita internar a mexicanos o extranjeros a otro país o a nuestro país. Por último podemos decir que depende del caso en concreto para saber si se efectuó una acción u omisión para poder cometer el ilícito en comento.

## **SUJETO.**

En todos los eventos delictivos, participan, el sujeto activo, quien lleva a cabo la conducta delictiva, y el sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido.

Sujeto activo: Con este nombre se conoce al actor de la conducta típica, también se le ha llamado agente, actor o sujeto agente.

Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, expresan que: "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito, es quien lo comete o participa en su ejecución".<sup>163</sup>

Menciona Mariano Jiménez Huerta, que: "Se entiende por sujeto activo aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable".<sup>164</sup>

José Arturo González Quintanilla, expresa que: "El sujeto activo es cualquier participe que al llevar a cabo el comportamiento, pone en forma culpable una condición física o psíquica que trasciende al delito".<sup>165</sup>

Atendiendo a la definición legal del delito en comento, se induce que en el mismo, el sujeto activo, puede ser cualquier persona, esto es, no requiere una calidad en el sujeto activo, para su comisión. Sobre este punto, cabe mencionar, que en el supuesto caso que el actor del delito, sea un servidor público, lo único que genera al ubicarse en la descripción típica de la ley, es que se produce con dicha calidad un aumento de la pena hasta en una mitad, para el delincuente, lo anterior como se encuentra previsto en el último párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población.

---

<sup>163</sup> CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Op. cit. p 263.

<sup>164</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de las Figuras Jurídicas. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 93.

<sup>165</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 259.

Esto es, no se toma en cuenta la calidad del sujeto activo, para que se pueda cometer el delito, sino lo único en que afecta es en agravar la pena del delito en estudio,

En cuanto al número, podemos decir, que el tipo penal no requiere para la comisión del delito que nos ocupa, un número determinado de sujetos activos, por lo que basta que el mismo, sea realizado por una o más personas para que se actualice el mismo.

En cuanto al párrafo segundo del artículo en estudio, podemos decir que la descripción legal, si fija en forma plural, que pueden ser sujeto activo del delito varias personas, como lo expresa: "igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca", razón por la cual establece en forma específica que puede cometerse el delito en estudio ya sea por una o varias personas.

Por lo que será sujeto activo, aquel que pretenda llevar o lleve a introducirse a otro país, a mexicanos o extranjeros, sin la documentación respectiva.

## **SUJETO PASIVO**

Por sujeto pasivo, Gustavo Malo Camacho, define: "Persona física o moral titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro por la conducta

típica, que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal”.<sup>166</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos, en cuanto al sujeto pasivo, refiere: “Se le conoce al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito”.<sup>167</sup>

José Arturo González Quintanilla, menciona que se entiende por sujeto pasivo: “Aquel quién sufre directamente la acción u omisión (comportamiento), es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización delictivo, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro”.<sup>168</sup>

En el delito que nos ocupa el sujeto pasivo será la federación, el Estado ya que es a este a quién afecta el delito. Es importante mencionar que el mismo, no establece una calidad específica del sujeto pasivo; sin embargo por lo que dispone, se desprende que el sujeto pasivo del delito de tráfico de personas es la federación, por ser a ella, a quien le atañe el control y migración de las personas.

De igual forma, tampoco requiere que se acredite un número específico de sujetos pasivos, por lo que basta que se realice la conducta delictiva para que se cometa el mismo.

---

<sup>166</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 339-340.

<sup>167</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 169.

<sup>168</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. cit. p 651.

## OBJETO DE DELITO

Son dos clases de objetos que se presentan en los ilícitos, el jurídico y el material.

El objeto jurídico, dice Eduardo López Betancourt: "Es aquello que se pretende proteger".<sup>169</sup>

Alejandro Sosa Ortiz, en su libro titulado *Los elementos del tipo Penal*, define: "Es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal".<sup>170</sup>

José Arturo González Quintanilla, refiere que: "Es todo interés vital del individuo o de la colectividad protegido por la ley penal".<sup>171</sup>

Gustavo Malo Camacho, define al bien jurídico tutelado, como: "El objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal".<sup>172</sup>

El objeto jurídico tutelado en el delito que nos ocupa, será como lo expresa Cesar Augusto Osorio y Nieto, el control y registro de los movimientos migratorios en atención al párrafo primero.<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 48.

<sup>170</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro. *Los Elementos del Tipo Penal*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p 95.

<sup>171</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. cit. p 648.

<sup>172</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. p 28.



Respecto al último párrafo del artículo en comento, será el objeto jurídico tutelado, la seguridad de los menores de edad, la salud, la integridad y la vida de los indocumentados en los casos que se afecten dichos bienes y también el adecuado desempeño de los servidores públicos.

Objeto material, señala Rafael Márquez Piñero, que: "Es aquel que está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito".<sup>174</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos, define el objeto material: "Es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva".<sup>175</sup>

Por su parte Alejandro Sosa Ortiz, cita a Olga Islas, quien afirma que: "El objeto material, es el ente jurídico hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo".<sup>176</sup>

Gustavo Malo Camacho, expresa: "Es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción o conducta del sujeto activo, que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y la violación a la norma jurídica generando con ello el delito".<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. cit. p 122.

<sup>174</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 155.

<sup>175</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 199.

<sup>176</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro. Op. cit. p 219.

<sup>177</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. p 340.

En el delito en estudio, serán el objeto material las personas mexicanas o extranjeras que sean llevadas o las pretendan llevar a otro país, las transporten o alberguen sin la documentación correspondiente, en el interior del país.

Pudiendo ser los mexicanos o extranjeros menores de edad, y ante éste supuesto, se aumentará la pena hasta en una mitad más de lo que se encuentra estipulada.

### **LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO**

En cuanto a este tema, Eduardo López Betancourt, expresa que existen tres teorías, como las más conocidas para penalizar el ilícito. En el caso de México, se puede aplicar cualquiera de las tres, las cuales son:

- a) Teoría de la actividad: Explica que el delito debe sancionarse en donde se realice la actividad.
- b) Teoría del resultado: Según ésta se debe sancionar en el lugar donde se produzca el resultado de la conducta delictiva.
- c) Teoría de la ubicuidad: Indica que se pueden aplicar ambas teorías, lo importante es que no deje de sancionarse el delito.<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 60.

**Circunstancias de Lugar:** Son condiciones de espacio en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

En cuanto a este punto, podemos decir, que el delito en estudio, si exige para su comisión dicha circunstancia, como se puede observar, se exige que el propósito de tráfico de llevar o pretender llevar a mexicanos o extranjeros sea a fin de introducirlos a otro país, es decir, se requiere que en este ilícito, las personas sean llevadas a otro país sea cual fuere, situación que es indispensable a fin de que se pueda cometer el mismo, ya que sino se da dicha circunstancia, no será posible ubicarlo en el artículo en estudio y darse el citado delito en comento.

**Circunstancias de tiempo:** Constituyen el momento en el cual o intervalo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

En cuanto a la circunstancia de tiempo, el delito que nos ocupa no exige que se cometa en un momento determinado, por lo que en cualquier tiempo se puede realizar el mismo por parte del sujeto activo.

**Circunstancias de ocasión:** Consisten en la oportunidad generadora de riesgo para el bien jurídico, que el activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

Respecto al delito en estudio, éste no establece ningún tipo de circunstancias de ocasión a fin de que pueda cometerse, por lo que basta que se realicen las conductas previstas para que se actualice el mismo.

**Circunstancias de modo:** Son los aspectos referidos al modo de ejecución de la conducta prevista por algunos tipos de la ley penal.

En cuanto a las circunstancias de modo, podemos decir, que la definición legal del delito no exige en términos generales que sea cometido de una forma o modo peculiar, simplemente se requiere, que se lleve o pretenda llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación respectiva.

Sin embargo, podemos decir que se establece como una circunstancia de modo, el que se realice este delito a través de una interpósita persona, por lo que en caso de que se actualice esta forma de comisión, será posible ubicarla en el delito en estudio.

También se estima como otra circunstancia de modo de comisión de este delito, lo previsto en el párrafo segundo del artículo 138 de la Ley General de Población, que establece que podrá cometerse el mismo, cuando con propósito de tráfico, albergue o transporte por el territorio nacional a extranjeros sin la documentación correspondiente, es decir, para que se pueda ubicar una

conducta en este supuesto, se exige al introducir extranjeros al sujeto activo, despliegue su conducta en forma de que transporte o albergue aquellos, a fin de evadir la revisión migratoria, es decir, exige para que se actualice la conducta, se transporte o albergue a los extranjeros sin la documentación correspondiente en el territorio nacional para evitar la revisión migratoria.

En cuanto al párrafo tercero, respecto a la hipótesis de que una persona "a sabiendas proporcione los medios para la comisión de este delito", la misma establece una circunstancia de modo, ya que es una de las formas de ejecución de la conducta que puede realizar el sujeto activo, sin la cual en caso de que no se presente no se tipificará la conducta al tipo en estudio, por lo que será necesario acreditar dicha circunstancia.

En lo que respecta al párrafo cuarto, podemos decir que también se fija una circunstancia de modo, ya que en los casos de que la conducta se lleve a cabo en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, es decir, en caso de que la conducta se realice de este modo se actualizará el delito y por consecuencia la pena será aumentada en una mitad más.

## **AUSENCIA DE CONDUCTA**

Hay ausencia de conducta, cuando la acción u omisión son involuntarios o para decir, con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son suyos por faltar en ellos la voluntad.<sup>179</sup>

En la doctrina se han manejado diversas formas por las cuales no se puede dar la conducta, entre los cuales se encuentran; fuerza mayor, fuerza física superior irresistible, movimientos reflejos, hipnotismo, sonambulismo y sueño, por lo que a continuación se analizaran las siguientes:

### **FUERZA MAYOR**

Eduardo López Betancourt, dice: "Es aquella que proviene de la naturaleza, la cual al presentarse impide que el individuo actúe por su propia voluntad".<sup>180</sup>

Orellana Wiarco, expresa que: "Es el supuesto de la fuerza de la naturaleza o *vis mayor* que se ejerce sobre una persona y ésta como mero instrumento produzca un delito, es indiscutible para un buen número de penalistas".<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 254.

<sup>180</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 49.

<sup>181</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 191.

Francisco Pavón Vasconcelos, cita a López Gallo, quién la define como: "La energía no humana (natural, subhumana o animal) física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrollado en la producción de un hecho cuyo resultado no es posible atribuir a tal sujeto, por ser latente la ausencia de su conducta".<sup>182</sup>

Se estima que no es posible que se cometa el delito en estudio y manifestar que hay ausencia de conducta, toda vez que de acuerdo a la descripción típica, se requiere de una conducta por parte del sujeto activo.

### ***FUERZA FÍSICA SUPERIOR IRRESISTIBLE***

Es aquella que se origina en otro sujeto distinto al agente, el cual actúa físicamente sobre este para que precisamente el agente actúe contra su voluntad sin ejercer su albedrío.

La fuerza física irresistible es un aspecto de la conducta, el sujeto a través de esta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta, es decir, no es un acto voluntario.<sup>183</sup>

Sobre este tema podemos decir, que es la forma de ausencia de conducta, y podría presentarse, dependiendo del caso en concreto, ya que considero que

---

<sup>182</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op cit. p 258.

<sup>183</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit. p 54-55

una persona puede realizar la acción de llevar o pretender llevar mexicanos o extranjeros a introducirlos a otro país; o los transporte o albergue (a extranjeros) sin la documentación respectiva, debido a que dicha persona puede ser utilizada como instrumento, pues de no realizar la conducta delictiva estará ante un posible peligro del que puede ser objeto, sino lo hace.

Esta figura podría presentarse en las hipótesis previstas en el párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Población que nos ocupa, ya que puede ser obligada una persona contra su voluntad a proporcionar los medios, prestar o servir para que se lleven a cabo las conductas de los párrafos primero y segundo del precepto antes mencionado.

### **MOVIMIENTOS REFLEJOS**

Son la clase de eventos originados en el sistema nervioso, los cuales pueden motivar la comisión de un delito. Son actos reflejos son una acción automatizada que se refleja en ciertos órganos del cuerpo con la que se pueden originar algunos eventos delictivos.<sup>184</sup>

En el caso del delito de tráfico de personas, no considero alguna hipótesis a través de la cual se pueda cometer el mismo, por la existencia de movimientos

---

<sup>184</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 49.



reflejos, por lo que se estimo a esta figura como una forma en la que no podría realizarse el delito en estudio.

### **HIPNOTISMO**

El Hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.<sup>185</sup>

Consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producido por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambulismo, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

Respecto de las hipótesis del párrafo primero del delito en comento podemos inferir que el mismo, si puede realizarse bajo esta circunstancia, es decir, que aprovechándose del estado en que se encuentra el hipnotizado, el hipnotizador cometa o propicie las circunstancias para su comisión, siempre y cuando no exista entre ambos antes del evento del hipnotismo un consentimiento del hecho, sin embargo, estimo que aunque se pueda realizar ilícito en comento a través de esta figura, en la realidad es muy difícil llevarlo a cabo.

En cuanto a la hipótesis del párrafo tercero, es oportuno referir, que de igual forma se puede cometer el delito en estudio a través del hipnotismo,

---

<sup>185</sup> Ibidem. p 111.

manifestando que en las citadas hipótesis se pueden presentar con más frecuencia, ya que estamos en los casos de partícipes del delito.

### **SONAMBULISMO**

Es el estado sonambólico, es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.<sup>186</sup>

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar u otras cosas sin que al despertar recuerde algo.

En cuanto a éste punto, es oportuno mencionar que no se puede cometer el delito en estudio través del mismo, en razón de que en la realidad no es posible, debido a que las conductas que requiere el citado ilícito para su actualización no pueden presentarse por medio del sonambulismo.

### **SUEÑO**

Es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

---

<sup>186</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 200.

Juan del Rosal, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, razona que cualquier actuación de una persona bajo el imperio del sueño no es una manifestación de voluntad, pues quien duerme carece de conciencia y de voluntad y por ello no realiza una acción.<sup>187</sup>

## TIPICIDAD

Roberto Reynoso Dávila, manifiesta: "La tipicidad es la adecuación o correspondencia entre una conducta en concreto con el modo típico, o figura del delito".<sup>188</sup>

Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, citado por Rafael Márquez Piñero, expresa: "La tipicidad señala la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".<sup>189</sup>

Laureano Landabur, citado por Eduardo López Betancourt, define: "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".<sup>190</sup>

En relación al delito en estudio, podemos decir, que estaremos en presencia de "tráfico de personas", cuando el sujeto activo realice las conductas previstas

---

<sup>187</sup> Idem. p 200.

<sup>188</sup> REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit. p 62.

<sup>189</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 208.

<sup>190</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 117.

en el tipo penal descrito del citado delito. Es decir, cuando el sujeto activo, por si o por interpósita persona con la finalidad de tráfico, lleve o pretenda llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente.

O la realice por sí; o por medio de otro u otros; introduzca sin la documentación correspondiente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional a fin de evitar la revisión migratoria. O en su caso quien con conocimiento proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas antes mencionadas. Por lo que en caso de que se realicen tales conductas, las mismas serán ubicadas en el tipo penal establecido en el artículo 138 de la Ley General de Población.

## **TIPO PENAL**

Octavio Alberto Orellana Wiarco, dice: "El tipo resulta ser expresado en forma simplista como la descripción legal de una conducta como delictiva".<sup>191</sup>

José Alberto González Quintanilla, expresa: "El tipo consiste en describir las conductas que de llevarse a cabo, serán acreedoras de penalidad, tiene ante todo una finalidad definitoria del delito".<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 177.

Finalmente Rafael Márquez Piñero, menciona: "Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otro caso y a su vez es emblema o figura de ello".<sup>193</sup>

En cuanto al ilícito en estudio, el tipo penal es el previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, que a la letra dice:

"Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de

---

<sup>192</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. cit. p 229.

<sup>193</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 210.

uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados o bien cuando el actor del delito sea servidor público”.

## **CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL**

### Por su composición.

Los tipos pueden ser normales y anormales: Son anormales cuando la descripción legislativa contiene solo elementos objetivos. Los anormales, serán aquellos que además de elementos objetivos, incorporan a ellos, aspectos subjetivos.

Como se desprende de la definición del delito en estudio, el mismo, exige para su acreditación tanto elementos objetivos como subjetivos y normativos, por lo que el tipo penal que lo establece es anormal por considerar además de los objetivos, los otros elementos señalados.

### Por su ordenación metodológica.

Los tipos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementarios: Los fundamentales son aquellos que tiene plena independencia, esto es que no están subordinados; como sí lo están los especiales a otros tipos penales y que tampoco requieren para existir como el caso de los complementarios de que existe para su realización otro tipo penal.

Atendiendo a la definición de los tipos fundamentales o básicos, especiales y complementarios, en relación a nuestro delito, en el párrafo primero estaremos ante un tipo penal fundamental o básico ya que no requiere de otro para su existencia; y tratándose de las conductas previstas en el párrafo segundo, estaremos hablando de tipo penal básico, y en cuanto a las hipótesis previstas en el párrafo tercero, se estará ante un tipo penal complementario pues para su existencia, se requiere que el sujeto activo tenga que realizar las conductas descritas en el párrafo primero (con el propósito de tráfico pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país), para que se pueda presentar alguna conducta prevista en el párrafo tercero (prestar o servir los medios para tal fin...).

Por lo que respecta al párrafo cuarto, se estima que este no se ubica en ninguna de las clasificaciones proporcionadas ya que no se fijan hipótesis de conductas ilícitas, solamente se toman en cuenta ciertas circunstancias en los casos de que se realice el delito; lo que genera es solamente que al

presentarse alguna de estas circunstancias, que se agrave o atenué la pena correspondiente en una mitad; razón por lo que no estamos ante un delito especial o complementario.

#### Por su autonomía o su independencia

Los tipos penales pueden ser autónomos, independientes o subordinados: Son autónomos, aquellos que tienen vida por sí mismos, que no requieren para su realización de la existencia de ningún otro tipo penal, por el contrario son subordinados, los que para existir necesitan de la presencia de otro tipo penal.

Vista la clasificación señalada, se considera que el párrafo primero del artículo en análisis es autónomo ya que tiene vida propia y no requiere para su realización de otro tipo penal, es decir, basta que se realice alguna conducta que prevé el citado párrafo para que se considere realizado este delito (tráfico de mexicanos o extranjeros).

En lo que respecta al párrafo segundo, estaremos de igual forma ante un tipo penal autónomo, porque basta que se realice alguna conducta prevista para que se pueda dar este delito.

En lo que toca al párrafo tercero, se considera que, estaremos ante un tipo penal subordinado, ya que como claramente expresa en su definición, requiere



de la existencia necesaria de las conductas descritas en el párrafo primero y segundo para que pueda presentarse, es decir, para que exista, ya que sin dichas conductas, no puede configurarse el ilícito previsto en el tercer párrafo.

Por su formulación.

Los tipos penales pueden ser amplios y casuísticos: Serán amplios los que en su descripción no señalan una forma concreta de cometerse o ejecutarse, por el contrario, los casuísticos precisan medios concretos para que se pueda colmar el tipo, siendo los casuísticos de dos clases, alternativos o acumulativos.

Serán alternativos, aquellos en donde se plantean dos o más hipótesis siendo suficiente la realización de una de ellas para su tipificación.

Los acumulativos son los que requieren necesariamente de que se den todas las hipótesis planteadas por el legislador en el tipo penal.

En cuanto al párrafo primero del delito en estudio, estimo que tratándose de la hipótesis "a quien por interpósita persona, con propósito de tráfico, etc", estaremos en presencia de un tipo penal casuístico alternativo toda vez que para su comisión se requieren los actos de una persona, siendo opcional el actuar o no; y para que se actualice este delito es necesario que la conducta sea llevada a cabo sin la documentación respectiva, es decir, se cumpla dicha

forma o modo de realizarse la citada conducta, por parte del sujeto activo de que los sujetos pasivos no cuentan con la documentación correspondiente que exija para poder ser internados en otro país.

En los demás casos previstos en el párrafo primero, estaremos ante un tipo penal amplio, ya que solo se requiere que se realice la conducta prevista en el tipo penal la cual no exige una forma específica de realización.

En cuanto al párrafo segundo, estaremos ante un tipo penal amplio debido a que no exige una forma específica de realización de éste, pero también estaremos ante hipótesis delictivas, en las cuales se presenta un tipo penal casuístico alternativo, ya que exige para su ubicación, se realice la conducta de una forma específica como puede ser "por medio de otro u otros introduzca".

Respecto del párrafo tercero que refiere "a quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas del párrafo primero", sobre estas hipótesis considero que estaremos ante un tipo penal casuístico acumulativo, pues para que se puedan cometer estas conductas es necesario que se realicen conjuntamente con la intención de cometer alguna del párrafo primero, es decir, son solo hipótesis que se encuentran establecidas, las cuales fijan la forma o modo en que exige el tipo penal, que pueden cometerse conforme al párrafo primero, esto es, aquel sujeto que proporcione algún medio, o auxilie ya sea prestándose o sirviendo, a fin de que con estas conductas se cometa alguna conducta del párrafo primero, estaremos ante un

tipo penal casuístico acumulativo, se encuentra regulado como forma de cometerse o ejecutarse este delito.

Tratándose del último párrafo, estaremos ante un tipo penal casuístico acumulativo, ya que se actualizará esta clasificación si para el caso de que se cometa alguna hipótesis previstas en el párrafo primero, siempre y cuando se concreten, ya sea contra un menor o en condiciones o medios que ponga en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados o el actor sea servidor público, es decir, si se comete este delito en alguna de estas formas estaremos en la clasificación citada, teniendo como consecuencia una penalidad mayor.

Por último solo quisiera resaltar que en caso que se presente la conducta delictiva cumpliendo o adecuándose a alguna de las hipótesis, establecidas en los párrafos tercero y cuarto del artículo en estudio, la consecuencia principal será que el sujeto activo será sancionado con una penalidad mayor.

#### Por el daño que causan.

Los tipos penales pueden ser de lesión o de peligro: Son de lesión aquellos que requieren de un resultado, por lo cual se materializa el daño al bien jurídicamente tutelado.

Serán de peligro, cuando el tipo no reclame un resultado material, sino sólo se ponga en riesgo al bien jurídicamente tutelado.

El delito de tráfico de personas es principalmente un tipo penal de lesión, porque se causa una disminución al bien jurídicamente tutelado, que en este caso, es el control y registro de los movimientos migratorios; toda vez, que basta que se realicen las conductas descritas en el artículo 138 de la Ley General de Población, para que se despliegue la conducta delictiva y se viole el bien jurídico tutelado.

Este delito también puede ser de peligro, ya que se estipula también como conducta comisiva del mismo, el hecho de que el sujeto activo, pretenda llevar a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente, es decir, para que se configure el delito basta con que se realicen conductas tendientes a llevar a cabo el propósito de tráfico, esto es, pretender llevar (caso de tentativa), conforme a la cual no se consuma el delito, pero sí ponen en peligro el bien jurídico tutelado.

## **ATIPICIDAD**

En cuanto a este tema se considera dos aspectos distintos, la ausencia de tipo y la atipicidad.

Eduardo López Betancourt, dice la ausencia de tipo "es la falta de descripción de una conducta por parte de quien tenga facultades para crearla".<sup>194</sup>

Hay ausencia de tipo, cuando una conducta o hecho no están descritos en una norma penal.<sup>195</sup>

Alberto Orellana Wiarco, expresa que la falta de tipo o ausencia de tipo se refiere a que el hecho o conducta no aparecen en la ley, no existe el tipo, jamás se podrá hablar que algún hecho o conducta pueden ser atípicos porque no hay posibilidad de encuadrarlos en un tipo inexistente.<sup>196</sup>

La atipicidad para Eduardo López Betancourt: "Es la falta de adecuación de la conducta, al tipo penal".<sup>197</sup>

Orellana Wiarco dice que en cuanto a la atipicidad o no integración del tipo, en ésta el tipo existe pero el hecho o conducta no se adecua al mismo.<sup>198</sup>

Para Jiménez de Asúa, la atipicidad es: "Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales".<sup>199</sup>

---

<sup>194</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 55.

<sup>195</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. 365.

<sup>196</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 231.

<sup>197</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 55.

<sup>198</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 231.

<sup>199</sup> PORTE PETIT CANDAUDAD, Celestino. Op. cit. p 368.

Respecto al delito en estudio, para que se pueda dar esta figura será necesario que la conducta desplegada por el sujeto activo no se adecue a la descripción típica que dispone el mismo, es decir atípica, que conforme a la forma de cómo se lleva a cabo la conducta por el agente del delito, se desprende que falta algún elemento que exige el mismo, sin el cual no se puede integrar.

En atención a la definición típica en comento, podemos decir, que estaremos en un caso de atipicidad, cuando la conducta ilícita no tenga el propósito de tráfico. Asimismo que el sujeto activo no pretenda o no lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país. También se presentará la atipicidad si los mexicanos o los extranjeros que se internen, cuentan con la documentación correspondiente.

Por falta de dolo o intención no se acreditará este delito, cuando el que haya proporcionado algún medio o se haya prestado o se sirva para cometer las conductas del párrafo primero, no tenga o haya tenido conocimiento de la intención llevar a cabo las conductas descritas en el párrafo citado.

Por lo que sólo en los casos antes expuestos, se pueden presentar los siguientes elementos del delito.

a) Por falta de calidad exigida en la ley, en cuanto al sujeto activo o pasivo:

En el delito en estudio, no se presentaría este elemento negativo, toda vez

que no se exige una calidad específica del sujeto activo para que se pueda ubicar su conducta al tipo penal, por lo que basta que se realice la misma para su adecuación al referido tipo penal.

En cuanto al sujeto pasivo, considero que no exige una calidad específica, sin embargo no se podrá ubicar una conducta, cuando el que lleve a pretenda llevar; albergue o transporte personas, no sean extranjeras, es decir, no tengan la calidad migratoria requerida por el tipo penal, resultando así imposible adecuar la conducta al ilícito.

- c) Ausencia del objeto material o jurídico: En este caso si la conducta desplegada por el sujeto activo no esta atentando contra el objeto material o jurídico expuesto en párrafo anteriores, no se adecua a la conducta al tipo penal en estudio, porque sucede que se trate de mexicanos o extranjeros los que están internando a otro país o no se este afectando el bien jurídico tutelado, es decir, el control y registro migratorio.
- d) Por falta de referencias temporales: En el delito que nos ocupa, no es posible que se presente este elemento negativo del delito toda vez que el ilícito que se estudia no prevé referencias temporales para su comisión, por lo que al no estipularse no es posible que se presente la atipicidad.

- e) Por falta de medios específicamente señalados en la ley: En cuanto al delito de tráfico de personas, podemos decir, que si el mismo no se realiza por interpósita persona o varias, o no se alberguen, o transporten extranjeros en el territorio nacional, sin la documentación correspondiente, o no se proporcionen los medios para que se internen a otro país, al no presentarse la conducta, no habrá delito
- f) Falten elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos: En el delito que nos ocupa, si la conducta realizada por el sujeto activo no se lleva a cabo con el propósito de tráfico; no proporcione medios; no se preste; o no se sirva a sabiendas de dicha circunstancia, no se podrá ubicar dicha conducta desplegada por el sujeto activo en el ilícito de tráfico de personas, ya que son elementos subjetivos específicos que requiere el tipo para que pueda considerarse la conducta como delictiva.

## **ANTI JURIDICIDAD**

La antijuridicidad, es considerada como un requisito esencial en el delito de tráfico de personas, por consiguiente para que este ilícito se presente resulta indispensable que vaya contra las normas jurídicas.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general precisamente del orden social jurídico. El



objeto que se valora a saber, la acción, es en cambio una unidad de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivo (psíquicos).<sup>200</sup>

Se habla de que puede haber una antijuridicidad formal y material:

La antijuridicidad formal esta constituida por la conducta opuesta a las normas, en tanto la antijuridicidad material se halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos.<sup>201</sup>

La antijuridicidad formal que es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo (indiciaria de la antijuridicidad) y la antijuridicidad material que es la contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que protege la norma.<sup>202</sup>

La antijuridicidad formal, considera que para que sea delito una conducta debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y la antijuridicidad material se conceptúa como la socialmente dañosa, la pena notoria otra medida que la del peligro que el sujeto representaba para la sociedad.<sup>203</sup>

En cuanto a la antijuridicidad, su presencia es necesaria, toda vez que es requisito esencial para que se constituya la conducta delictiva, pues de

---

<sup>200</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 294-295.

<sup>201</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 194.

<sup>202</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 252.

<sup>203</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 151-152.

acreditarse esta figura, la conducta sería, típica pero no antijurídica es decir, no tendría el carácter de ilícito, de contrario a derecho, no apegado a derecho.

Por lo que será necesario que la conducta, vaya contra las normas jurídicas, o sea ilícita no apegada derecho.

Se estima que en nuestro delito, se da la antijuridicidad formal en virtud de que se infringe una norma establecida por el Estado, que en la especie se trata de que cualquiera de las hipótesis que prevé el artículo 138 de la Ley General de Población.

También habrá antijuridicidad material, en cuanto a que el delito de tráfico de personas actualmente con mayor auge en nuestro país, es dañoso para la sociedad mexicana, por el impacto que las consecuencias nocivas producen, generando una inseguridad para la población debido a que no se hace nada para combatirlo, y en consecuencia por la configuración del mismo cada día mueren más personas.

## **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

Luis Jiménez de Asúa, define a las causas de justificación como aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito,

figura delictiva pero en los que falla, sin embargo el carácter de ser antijurídicas, de contrarias a derecho que es el elemento más importante del crimen.<sup>204</sup>

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a derecho; es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito. Dentro de la causa de justificación, el agente obra con voluntad consciente en condiciones normales de imputabilidad pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho.<sup>205</sup>

Entre las causas de justificación que se maneja son las siguientes:

### **1. La Legítima Defensa**

La legítima defensa se define por Orellana Wiarco, como: "El rechazo de una agresión actual, injusta en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido".<sup>206</sup>

El artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal, expresa que con legítima defensa se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos y siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empelados y no medie provocación

---

<sup>204</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 31.

<sup>205</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 153- 154.

<sup>206</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 315.

dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.<sup>207</sup>

En cuanto al delito en estudio, esta figura, no puede presentarse como causa de justificación en términos generales, pues aplicada a un caso en concreto se trataría de repeler una agresión real; y conforme a la comisión del ilícito en estudio resulta un tanto imposible que se pueda repeler una agresión, cometiendo alguna conducta descrita en el mismo, sin embargo cabe la excepción que dependiendo de cómo se realice esta conducta se configure la legítima defensa.

## **2. Estado de Necesidad**

Lo define Alberto Orellana Wiarco, cuando en un momento dado surge la colisión de los bienes jurídicos de distinto valor y que en una situación de peligro se requiere sacrificar el bien jurídico de menor valor para salvaguardar el bien jurídicamente de mayor valor.<sup>208</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos, menciona que José Almaraz lo estima como una situación de peligro actual, grave e inminente que fuerza a ejecutar una acción u omisión delictuosa para salvar un bien propio o ajeno.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Código Penal Federal. Op. cit. p 5.

<sup>208</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 267.

<sup>209</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 327.

En relación al estado de necesidad, podemos manifestar que esta figura si podría presentarse, ya que puede suceder que el sujeto activo quien tiene bajo su responsabilidad ciertas personas, tenga que internarlos a otro país, sin la documentación respectiva en razón de que de permanecer en el mismo país, se encontraren en peligro de perder la vida, la libertad, etc. como pudiera ser un guía de turistas o alguna otra persona quien se encuentra junto con otras personas turistas y se percata de que están en peligro en razón de que pueden ser privadas de su vida o libertad por algún grupo terrorista o maleantes, por lo que decide llevarlos a internarlos a otro país sin la documentación respectiva.

### **3. La obediencia jerárquica**

Es el cumplimiento a la orden dictada por el superior jerárquico; en caso de que resulte ilegal, típica, no resultará antijurídica, para quien obedece pues cumple ordenes, esta obligado a la obediencia jerárquica, será en todo caso el superior el que deba responder de las consecuencias del cumplimiento de la orden que dictó.<sup>210</sup>

### **4. Impedimento legítimo**

Esta causa se presente cuando un sujeto teniendo obligación de actuar en cumplimiento a una ley, no lo hace, con base en una causa igualmente fundada

---

<sup>210</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 271.

en la ley. Es una conducta de omisión y algunos autores han manifestado es una excepción a la obligación de cumplir con la ley.<sup>211</sup>

Atendiendo al concepto del impedimento legítimo, estimo que no se puede presentar, ya que no es posible que se realice las conductas descritas en el artículo 138 de la Ley General de Población, a través del mismo.

Sobre la obediencia jurídica considero que se podría cometer este delito a través de una Institución, ya que puede ser que el inferior jerárquico dispuesto y obligado jurídicamente a acatar las ordenes de su jefe, realice alguna de las conductas descritas en el precepto en estudio, como pudiera ser el caso de un miembro del ejercito que por ordenes de su superior le ordene que introduzca a otro país a determinadas personas, de los cuales desconozca la relación que tenga su jefe con ellos y sin embargo por existir la relación de jerarquía tiene que cumplir sus ordenes.

##### **5. Cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho**

El artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal que a la letra dice: La acción o la omisión se realizan en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el propósito de perjudicar a otro.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 174-175.

<sup>212</sup> ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 269.

En cuanto al ejercicio de un derecho, puede actualizarse, solamente en los casos de que la ley respectiva reconozca el derecho ejercitado, es decir, faculte a determinada persona a llevar a cabo el citado derecho, reconocido en la ley, por lo que atendiendo a lo anterior, estimo que es muy difícil que se pueda dar esta figura, ya que generalmente para que se pueda introducir una persona a otro país, la misma tiene que cumplir con ciertos requisitos que establecen las leyes aplicables como en México, es la Ley General de Población.

En cuanto al ejercicio de un derecho, cabe mencionar, que puede originarse de una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente, "pudiera ser otro caso", pero es difícil que se presente, en virtud de que en la actualidad existen otros mecanismos que tiene la autoridad a fin de garantizar los derechos de los gobernados, por lo que concederle a una persona cierto derecho para que introduzca a otra u otras personas a otro país, sin la documentación correspondiente, no podría presentarse por la naturaleza del bien jurídico que se protege en el delito en estudio.

En cuanto al cumplimiento de un deber, el cual según la doctrina puede derivar de una norma jurídica; o de una orden de la autoridad, que generalmente recae sobre quienes ostentan un empleo o cargo público, podemos decir que, existen más posibilidades de que se pueda realizar el ilícito en estudio, sin embargo esta conducta será lícita en razón de que se encuentra ordenado en una ley, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exija

la misma, pudiendo darse en este caso, con empleados del Instituto Nacional de Migración.

## **CULPABILIDAD**

La culpabilidad es un elemento substancial para la configuración el ilícito.

Francisco Pavón Vasconcelos, dice: "La culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".<sup>213</sup>

González Quintanilla, expresa: "La culpabilidad es la actividad subjetiva interna de alguien actuó contra derecho, dando lugar a un juicio de reproche porque pudo actuar legalmente y no hizo".<sup>214</sup>

Rafael Márquez Piñero, la define como: "El desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo".<sup>215</sup>

Al margen de cualquier teoría de las señaladas tradicionalmente, se ha estimado que la culpabilidad se manifiesta de tres maneras:

---

<sup>213</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p 361-362.

<sup>214</sup> GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op cit. p 300.

<sup>215</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p 239-240.



Dolo directo: Según Reynoso Dávila, hay dolo directo cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión o los resultados ligados a ellos de modo necesario, correspondiendo a la intención del agente.<sup>216</sup>

Eduardo López Betancourt, manifiesta que hay dolo directo, cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material y en querer la conducta si el delito es formal.<sup>217</sup>

Este tipo de dolo es requerido, para la actualización de cualquiera de las hipótesis previstas en el delito en estudio, pues conforme a su descripción, es necesario que el sujeto activo tenga la intención o dolo de cometer las mismas.

Dolo Indirecto: Es aquel por el cual un individuo tiene interés en realizar una conducta ilícita (dolo directo) pero para lograr ese fin sabe que necesariamente debe de cometer otra ilicitud la cual será ésta precisamente la correspondiente al dolo indirecto.<sup>218</sup>

Respecto a este punto, cualquiera de las conductas que establece el artículo en estudio, puede cometerse a través del él; ya que puede el sujeto activo realizar otra conducta, a fin de que con esta última pueda, lleve a cabo el tráfico de personas. Pudiera ser el caso de que el sujeto activo "pollero", prive de la

---

<sup>216</sup> REYNOSO DÁVILA. Roberto. Op. cit. p 220.

<sup>217</sup> LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. cit. p 220.

<sup>218</sup> Ibidem. p 62.

vida a un agente del Instituto Nacional de Migración o le pague cierta cantidad de dinero, para que le permita introducir mexicanos o extranjeros sin la documentación respectiva a otro país.

Dolo eventual: Consiste en la posibilidad de crear otro acto ilícito, pretendiendo la comisión e ilicitud de otro hecho, sobre el que tiene esencial interés el activo. Su diferencia con el dolo indirecto es que en éste para obtener el fin programado por el actor necesariamente requiere de su comisión (o sea dolo indirecto), en cambio el dolo eventual puede o no presentarse y en ese caso también es factible la conducta ilícita.<sup>219</sup>

En cuanto a esta forma de dolo, considero que también se pueden llevar a cabo las hipótesis previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población, ya que puede ser que el sujeto activo tenga la intención de cometer un delito, pero si se presenta la facilidad de cometer alguna conducta prevista en el delito de mérito, la realizaría, es decir, aceptaría su resultado.

Dolo Indeterminado: En lo referente al dolo indeterminado, mismo que consiste en la intención genérica de delinquir, es claro que se puede presentar en el delito en estudio.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Idem. p 62.

<sup>220</sup> Idem. p 62.

## CULPA

La segunda manifestación de la culpabilidad lo es precisamente la culpa.

Eduardo López Betancourt, la define como: "La ausencia de intención por parte del activo para delinquir dándose el evento nocivo por la negligencia, imprudencia, impericia o torpeza con lo que se conduce el agente".<sup>221</sup>

Francisco Pavón Vasconcelos la define: "Como aquel resultado típico y antijurídico, no querido, ni aceptado previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable para los usos y costumbres."<sup>222</sup>

Luis Jiménez de Asúa manifiesta: "Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha fallado al actor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del actor, que se produce sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> Ibidem. p 62-63.

<sup>222</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Francisco. Op. cit. p 232.

<sup>223</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. Op. cit. p 247.

Orellana Wiarco la define como: "La producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso".<sup>224</sup>

Atendiendo a la definición de culpa, considero, que no es procedente que se presente la misma, al cometerse el delito en estudio, debido a que como se encuentra definido en las diversas hipótesis del artículo 138 de la Ley General de Población, se exige que el sujeto tenga pleno conocimiento, decisión e intención de delinquir.

## **PRETERINTENCIONALIDAD**

Esta figura ha sido eliminada del derecho positivo mexicano.

Se define como el evento por el cual el agente tiene una intención de delinquir pero resulta que al final del evento esa intención fue más allá, dándose un resultado mayor del deseado. Así en la preterintencionalidad hay una iniciación dolosa, pero una terminación culposa.<sup>225</sup>

Esta forma de culpabilidad que anteriormente consideraba el Código Penal, aplicada al delito de tráfico de personas, dependiendo del caso concreto, sí

---

<sup>224</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 55.

<sup>225</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 63.

podiera actualizarse; ya que puede el agente del delito llevar a cabo la conducta delictiva, y producirse un resultado mayor al que se quería. Como ejemplo de lo anterior, puede ser el caso de que el pollero o sujeto activo con propósito de tráfico, lleve a cabo el internamiento a otro país de determinadas personas sin la documentación respectiva, pero durante su comisión, algunas de las referidas personas mueren o se lesionan gravemente por dicha conducta delictiva.

No cabe duda de lo que actualmente sucede en la frontera norte de México, como se sabe a través de los medios de comunicación cada día mueren indocumentados o mexicanos al tratar de cruzar la frontera, cuando son llevados por "polleros" a cruzar hacia Norte América, que sin dejar a un lado la responsabilidad del sujeto activo, en ocasiones el resultado, no es el que se esperaba, lo cual produce consecuencias mas graves como la comisión de otro delito, como es el caso de la muerte del indocumentado al tratar de cruzar la frontera, siendo dirigido por el pollero.

### **INculpABILIDAD.**

Es el aspecto negativo de la culpabilidad.

Para Reynoso Dávila: "Son especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por quien siendo imputable, no se le reprocha su conducta".<sup>226</sup>

---

<sup>226</sup> REYNOSO DÁVILA. Roberto. Op. cit. p 251,

Alberto Orellana Wiarco dice: "Son aquellas causas que impiden integrar la culpabilidad, las causas de inculpabilidad tienen que dirigirse a la configuración, sea del dolo, la culpa o la preterintencionalidad, porque no se reúnen los elementos que para cada uno de esas especies se requieren".<sup>227</sup>

Las causas más frecuentes de la inculpabilidad son:

**a) Error esencial de hecho invencible**

Consiste en la representación equivocada de la realidad, equivocación que incide en la esencia del hecho, no en sus acciones y que además el sujeto no puede superar porque excede el límite normal previsible.

Considero que esta forma de inculpabilidad si puede actualizarse pero dependerá en específico del caso concreto; por ejemplo el caso de que aquella persona o un agente de la aduana, creyendo que determinadas personas son nacionales de un determinado país, por sus características físicas, lenguaje y demás circunstancias que presentaran, los lleve a internarse a ese país, descubriendo con posterioridad que son indocumentados o en el caso de que alguna persona creyendo que es perseguida en un determinado país, la lleven a internarse a otro sin cumplir con la documentación respectiva.

---

<sup>227</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit. p 471.

**b) No exigibilidad de otra conducta.**

Consiste en que el agente actúa ilícitamente en virtud de una amenaza que le obligue de manera inexcusable a cometer el ilícito. Es el caso en que el agente se encuentra imposibilitado para actuar de manera diversa, dado a esa amenaza que opera sobre su voluntad.<sup>228</sup>

En atención a nuestro delito, considero que excepcionalmente, pudiera realizarse mediante esta figura; toda vez que es indispensable que exista un peligro o amenaza inminente

**c) El Caso Fortuito.**

Se define como el verdadero accidente, consistente en aquel resultado ilícito producido a pesar de que el agente tomó todas las precauciones necesarias, para impedir la comisión del delito.<sup>229</sup>

Sobre este punto considero, que en atención a la definición legal del delito de tráfico de personas, no es posible que se cometa el mismo, a través del caso fortuito, ya que dicha descripción exige que el sujeto activo lleve a determinada persona a introducirse a otro país, sin la documentación respectiva; requiriéndose una conducta decidida a delinquir.

---

<sup>228</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p 64-65.

<sup>229</sup> Idem. p 65.

#### **d) Temor Fundado.**

Consiste en aquellas circunstancias objetivas y ciertas que obligan al sujeto activo a actuar de manera ilícita, pretendiendo con ello evitarse un daño o correr un riesgo.<sup>230</sup>

Alberto Orellana Wiarco, dice que: "Radica en la amenaza de un mal grave e inminente que tiene una base real, donde el sujeto se ve compelido por otra persona a violar la ley para evitar el mal con el que se le amenaza".<sup>231</sup>

Sobre este tema, considero que puede actualizarse en cualquier supuesto de las hipótesis previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población, por parte del sujeto activo, a través del temor fundado; es decir, para evitar un daño o correr un riesgo, procede que el sujeto activo introduzca a otra persona a otro país, ilegalmente, bajo amenaza o peligro de su persona.

#### **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Las condiciones objetivas de punibilidad se definen como aquellas circunstancias o requisitos que establecen algunos tipos penales, que no son necesariamente indispensables para la configuración del ilícito.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Idem. p 65.

<sup>231</sup> ORELLANA WIARCO. Octavio Alberto. Op. cit. p 33.

<sup>232</sup> LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo. Op. cit. p 65.



Considero que la punibilidad, se presenta en el delito que nos ocupa, específicamente en los casos a que refiere el párrafo último del artículo 138 de la ley en cita, conductas descritas que se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el actor del delito sea servidor público, así al actualizarse alguna de las hipótesis referidas en la averiguación previa, el Juez podrá aplicar la sanción que prevé el párrafo en mención; o en su defecto, para el caso de que no se de ninguna de tales circunstancias, el delito se lleva a cabo, se aplicará la penalidad prevista en el párrafo primero.

También, si el delito de tráfico de personas, se comete actualizándose alguna de las conductas o circunstancia del párrafo tercero, de igual forma, el juez podrá imponer la pena respectiva.

Atendiendo a lo expuesto e independientemente de que se considera como requisito procesal, puede ubicarse en este apartado a la querrela que en su caso formule la Secretaría de Gobernación, por conducto del Instituto Nacional de Migración, según lo dispone el artículo 138 de la Ley General de Población; para el efecto de que se ejercite la acción penal y en el caso concreto el Juez este en aptitud de imponer la pena correspondiente.

## **AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Es el elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. El lugar que ocupa dentro de la teoría del delito, dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito y otros estimaran que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo de elemento.

Atendiendo a lo anterior , podemos decir que este elemento, se presenta en el delito que nos ocupa; ya que dependerá de la condición o circunstancia que exija el mismo, para que se acredite la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, pues al no plantearse las hipótesis delictivas, previstas en el artículo 138 de la ley citada, no se podrá por tanto aplicar la penalidad que existe para cada circunstancia y por tanto no se acreditarían las condiciones objetivas de punibilidad, esto independientemente de la conducta.

## **PUNIBILIDAD**

Consiste en el merecimiento de una pena como consecuencia de la realización de un delito.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup> *Ibidem*. p 66.

En el caso del delito de tráfico de personas, el artículo 138 de la Ley General mencionada, señala diversas penas de acuerdo a la conducta desplegada por el sujeto activo.

En el párrafo primero, se establece la definición legal principal del delito de tráfico de personas, y en consecuencia de su realización, se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de consumir la conducta delictiva. Por lo tanto quien realice las conductas descritas en el párrafo primero se le aplicará la pena anterior.

En el párrafo segundo, quien realice alguna de las hipótesis que prevé, se le aplicará la pena que esta estipulada en el párrafo primero.

En el párrafo tercero, se establece una penalidad para el caso de que se realicen las hipótesis que menciona, las cuales se entienden en el sentido de auxiliar en la comisión del delito en comento, por lo que dicha penalidad fijada por el legislador es de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

En el párrafo cuarto, se establece una penalidad agravada para el sujeto activo que cometa el delito de tráfico de personas, realizándolo en alguna de las condiciones o circunstancias especiales que mencionan el citado párrafo,

siendo que se aumentara en una mitad, las penas previstas en los párrafos precedentes que integra el artículo 138 de la Ley General de Población.

Como se observa en los casos de que algún sujeto realice las hipótesis previstas se le aplicara las penas específicas correspondientes a su conducta.

En el caso de la tentativa, podemos decir, que la penalidad en cuanto a la descripción típica del párrafo primero es la misma, ya que lo establece en la definición legal (la misma pena). En los demás casos se aplicará el Código Penal Federal en específico el artículo 60.

## **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Consisten en aquellas circunstancias de índole personal del agente, las cuales por indicaciones del legislador impiden la aplicación de sanciones. Esto significa que en algunos casos, el estado considera que tratándose de ciertos individuos estos no deben de ser sujeto de sanción.<sup>234</sup>

Tratándose del delito de tráfico de personas, se desprende que de lo establecido en el artículo en estudio, esta figura jurídica no se actualizará, ya que en todas las conductas previstas establece la ley una pena como sanción

---

<sup>234</sup> Ibidem. p 69.

para quien la realice y no establece ninguna circunstancia por la cual no se le aplique la misma.

## **CONSUMACIÓN**

Tentativa: Se puede dar tanto en forma inacabada como acabada.

La tentativa inacabada se presenta cuando el agente realiza todos los actos o elementos para la ejecución del delito, pero por una causa ajena a él, no se ejecuta el mismo.

La tentativa acabada se dará cuando el sujeto omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios para la realización del ilícito.

En relación a nuestro tema, podemos decir, que este delito sí puede cometerse en forma de tentativa, pudiendo darse la inacabada o acabada, en cualquiera de las conductas previstas en el tipo penal en estudio. Aunque lo único que resulta procedente resaltar que si se acredita la tentativa, la penalidad sería igual si se hubiera cometido el delito totalmente.

## **PARTICIPACIÓN**

**Autor Material:** Es cualquier persona quien ejecuta directamente el acto ilícito, en este caso, en cualquiera de las hipótesis del delito en estudio.

Sobre este autor material, considero que puede ser cualquier persona con la única salvedad que se aumentará la pena si el sujeto activo de que se trate de es servidor público, como lo establece el párrafo cuarto del artículo 138 de la Ley en cita.

**Coautor:** Es cualquier sujeto, quien actúa en la misma proporción que el autor material del ilícito de tráfico de personas.

Esta figura se puede presentar en la comisión del delito en comento, en los casos de que el mismo sea cometido materialmente por dos o más personas que generalmente es la forma en que se presenta.

**Autor Intelectual:** Es la persona que instiga a otra, para que esta segunda cometa el delito. Estimo que este tipo de autor puede presentarse en el delito en estudio.

**Autor mediato:** El autor mediato no realiza el hecho delictivo directamente ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para la perpetración del delito.

Atendiendo a la definición, y en cuanto al delito que nos ocupa, considero que el sujeto activo puede, llevar a cabo la conducta delictiva a través de interpósita persona.

**Cómplice:** Es la persona que ejecuta acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo. Puede participar moralmente, instruyendo al actor material indicándole la forma en que debe ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración.

Esta figura puede operar en la comisión del ilícito en estudio, ya que el artículo sanciona a personas que auxilien, o apoyen con medios; se presten o se sirvan para la comisión del mismo.

**Encubridor:** Es quien oculta al individuo que ha cometido el delito, pudiendo ser cualquier persona.

En cuanto a este punto, puede presentarse cuando alguna persona oculte al sujeto activo del delito de tráfico de personas, ya sea físicamente o su nombre.

## **CONCURSO DE DELITOS**

El Código Penal Federal establece en el artículo 18 que se entiende por concurso de delito ideal y real.

Refiere que existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

En ambos casos se puede cometer la realización del delito en estudio, es decir, el sujeto activo, puede llevar a cabo una conducta, con la cual pueda además de cometer el mismo; varios más, o también puede suceder que el sujeto activo con la realización de varias conductas llegue finalmente a cometer el citado ilícito.

## ACUMULACIÓN

La acumulación es una forma de castigar a los delincuentes, cuando han cometido varios ilícitos, así que el delito de tráfico de personas de acuerdo a nuestra legislación se sanciona en su forma material mediante el sistema de la absorción y por la acumulación jurídica.<sup>235</sup>

- a) Material: La Acumulación material de las penas, consiste en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada uno de los delitos, cometidos por el agente. Por consiguiente, se sumarían únicamente las penas del delito de tráfico de personas con los de otros delitos que se hubieren cometido.
  
- b) Absorción: El sistema de la absorción consiste en que el delito más grave y de mayor penalidad absorbe a los otros. De esta manera si se comete algún otro delito menos grave al delito de tráfico de personas, el segundo

---

<sup>235</sup> Ibidem. p 70.



absorberá al primero, imponiéndose la pena correspondiente al ilícito en estudio.<sup>236</sup>

c) Acumulación jurídica: Este sistema es en la práctica, intermedio entre la acumulación y la absorción, donde se toma como base para la imposición de la pena, el delito mayor al que se le van incrementando en forma proporcional las sanciones de los demás delitos cometidos, siempre y cuando no se exagere en la pena final, esto es, la sanción deberá ser adecuada y justa, tomando en cuenta la diversidad de factores.<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Ibidem. p 71.

<sup>237</sup> Idem. p 71.

### **CAPITULO III**

**LA CONVENIENCIA DE CONSIDERAR QUE EL DELITO DE TRAFICO DE PERSONAS SEA PERSEGUIBLE DE OFICIO**

#### **3.1. INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES ENCARGADAS DE REGULAR LO RELATIVO A LOS ASUNTOS DE MIGRACIÓN.**

Conforme a la Constitución Política de la Estados Unidos Mexicanos, se encuentra establecido que el Poder Ejecutivo Federal se deposita en un solo individuo, que es el Presidente de la República Mexicana, quien éste para el ejercicio de sus funciones y despacho de los negocios del orden administrativo, establecidos en las leyes respectivas, dispondrá de Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, así como Organismos Descentralizados, etcétera.

Toda vez que las funciones del Poder Ejecutivo Federal, constituyen lo que es la Administración Pública Federal, es importante resaltar, que dicha administración se encuentra dividida en: Centralizada y Paraestatal, que conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación.

Ahora bien, la Ley Orgánica antes mencionada, en forma detallada en sus artículos segundo y tercero, expresa cuales son las Dependencias Centralizadas y las Entidades Paraestatales que integran la citada Administración Pública Federal.

Por lo que podemos decir que la Administración Pública Centralizada, para el despacho de sus negocios, contará con Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Consejería Jurídica.

Una vez citado lo anterior y conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se desprende que actualmente el Poder Ejecutivo Federal, cuenta entre otras Secretarías de Estado, con la Secretaría de Gobernación, siendo ésta última, conforme a sus atribuciones conferidas en la ley respectiva, de gran importancia por las funciones que despliega en el funcionamiento de los asuntos del orden administrativo, dentro de los cuales se encuentran lo relacionado con la Población. Una vez manifestado lo anterior se procederá a tratar el tema de la Secretaría de Gobernación.

### **3.1.1. SECRETARIA DE GOBERNACION**

En cuanto a ésta Secretaría desde sus inicios, tiene encomendada la adecuada conducción de la política interna del país, que permita a través de programas, acciones y estrategias el desarrollo de una sociedad cada vez más

participativa en las acción del gobierno para satisfacer sus demandas; permitiendo con ello un crecimiento en el ámbito económico, político y social del país.

Es por ello que el Ejecutivo Federal, teniendo como responsabilidad la consolidación de un Estado de derecho que fomenta sus bases en los principios de Legitimidad y Legalidad, han encomendado a esta Secretaría la elaboración de programas y estrategias que permitan la democratización de la Sociedad mediante el dialogo, el consenso y orden que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos emana, fortaleciendo así la soberanía y el régimen federal.

El proceso de globalización a nivel mundial, en el cual estamos inmersos, obliga a los gobiernos a crear nuevas formas de organización social para que esta se involucre en el proceso de cambio. De esta manera, corresponde a la Secretaría de Gobernación vigilar que la relación entre el Estado y la sociedad organizada en asociaciones civiles, gremiales, empresariales, comunitarias, y de ayuda mutua se realicen apegadas al Estado de derecho, respetando su integridad y fortaleciendo la separación de los Poderes de la Unión.

Una vez expresado lo anterior, dentro de la misión que tiene la mencionada Secretaría, se encuentra la de contribuir a la seguridad nacional con apego a los principios propios del ejercicio democrático del poder público, fortaleciendo la capacidad de las instituciones para procesar eficazmente las demandas y

planteamientos que se presenten, así como proteger tanto a la población, como a los intereses vitales del Estado mexicano.

Por su parte el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, establece cuales son los despachos de los asuntos correspondientes a ésta Secretaría de Estado. Dentro del cual en la fracción IV, se encuentra: "Formular y conducir la Política de población, salvo lo relativo a colonización, asentamientos humanos y turismo".

Una vez citado lo anterior, y a fin de establecer con precisión las actividades que debe realizar la Secretaría de Gobernación conforme a las atribuciones establecidas, se creó el Reglamento de la misma, dentro del cual se desarrolla en forma detallada, las diversas atribuciones conferidas, dentro de las cuales se encuentran la relacionada con la función mencionada en el párrafo anterior.

En cuanto al tema el Artículo 1º del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación señala: "La Secretaría de Gobernación es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal que tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones que le asignan las leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

Así mismo en el artículo 2º, del citado reglamento, estipula que la Secretaría de Estado, para el desahogo de los asuntos de su competencia, se auxiliará de

Subsecretarías, Unidades Administrativas y Órganos administrativos desconcentrados.

En cuanto a la Ley General de Población, establece también que la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará en su caso las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

Dentro de los órganos desconcentrados, que se contemplan en el Reglamento de la Secretaría en estudio, encontramos al Instituto Nacional de Migración, al cual la Secretaría de Gobernación, le encomienda asuntos en materia de migración, por lo que a continuación se expondrán las facultades del citado Instituto (artículos 36 y 37 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación).

### **3.1.2. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN**

Como antecedentes del Instituto Nacional de Migración, tenemos los siguientes:

El Decreto sobre Colonización, de 18 de agosto de 1824, ofreció a los extranjeros que se establecieran en el territorio nacional seguridad a sus personas y a sus propiedades, siempre y cuando se sujetaran a las leyes del país.

El 30 de enero de 1854 fue publicado el Decreto sobre extranjería y nacionalidad de los habitantes de la República.

El referido Decreto diferenciaba a los extranjeros "domiciliados" -sujetos al servicio militar en caso de guerra y al pago de impuestos-, de los "transeúntes" -sin residencia ni mansión larga en el país-. De igual manera, obligó a los extranjeros a solicitar al Ministerio de Relaciones la carta de seguridad, renovable en enero de cada año, documento indispensable para gozar de los derechos civiles de la República. Por virtud de dicha norma, los extranjeros no gozaban de derechos políticos, ni podían obtener beneficios eclesiásticos, ni ejercer la pesca en las costas, ni con sus buques hacer comercio; tampoco podían obtener empleos o cargos municipales, ni otros de las carreras del Estado.

El 16 de marzo de 1861 se instauró en la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores un registro para matricular a los extranjeros, a efecto de que hicieran constar su nacionalidad y gozar de los derechos que le concedieran las leyes y los tratados con las respectivas naciones.

La Ley de Extranjería y Naturalización, de 20 de mayo de 1886, definió quiénes eran mexicanos y extranjeros e incorporó el derecho de estos últimos para radicar en el país. Dispuso que los extranjeros gozarían en la República de

los derechos civiles y garantías otorgadas por la Constitución a los mexicanos, salvo la facultad del gobierno para expeler al extranjero pernicioso.

El 22 de diciembre de 1908 es publicada la primera Ley de Inmigración, correspondiendo su aplicación a la Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación, a través de inspectores, agentes auxiliares y Consejos de Inmigración.

Dicha ley otorgó al gobierno atribuciones para restringir la admisión de extranjeros, entre otras razones por motivos de salud pública. Más aún, estaba vedada, por ejemplo, la entrada a ancianos, raquíticos, deformes, cojos, mancos, jorobados, paralíticos, ciegos, o de otro modo lisiados o enfermos mentales. Asimismo, determinó que los extranjeros con residencia de más de tres años sin ausencias serían equiparables a los mexicanos.

Plutarco Elías Calles, en marzo de 1926, promulgó una nueva Ley de Migración, que derogó a la Ley de Inmigración antes mencionada. Dicha norma adoptó una política tendiente a proteger los intereses nacionales y de su economía y estableció la obligación de los extranjeros a someterse a la inspección de las autoridades migratorias, comprobar buena conducta y forma honesta de vivir.

Esta Ley enumeró los casos en que no se permitía o se restringía la inmigración de extranjeros, entre ellos la mano de obra extranjera, además de



vedar la inmigración de extranjeros narcotraficantes y toxicómanos, y de tipificar por vez primera como delito el tráfico de indocumentados.

Estableció el Registro de Extranjeros y Nacionales, que documentaba las entradas y salidas del país; creó una tarjeta para identificar a los migrantes, registrar los movimientos migratorios y controlar el cumplimiento de las normas, y reguló la salida de trabajadores mexicanos al extranjero.

Esta Ley de 1926, se considera, en varios aspectos, precursora de nuestra actual regulación migratoria.

El 30 de agosto de 1930 es promulgada una nueva Ley de Migración que recogió buena parte del espíritu de la anterior y simplificó muchos de sus procedimientos.

Dicha Ley incorporó la calidad de "inmigrante", a quienes tenían el propósito de radicar en el país o por motivos de trabajo, así como la de "transeúnte" para los turistas y visitantes locales. Dividió el servicio de migración en central, a cargo del Departamento de Migración de la Secretaría de Gobernación, de puertos y fronteras, e interior y exterior. Por virtud de la misma es creado el Consejo Consultivo de Migración. El Registro de Extranjeros quedó a cargo de los ayuntamientos y delegaciones del Distrito y territorios federales, quienes expedirían la tarjeta de registro para que comprobaran su legal estancia.

En agosto de 1936, durante la presidencia de Lázaro Cárdenas, se promulgó la Ley General de Población para regular los asuntos migratorios y los relativos al turismo, la demografía y la identificación y registro de personas. Se crea, entonces, la Dirección General de Población dentro de la Secretaría de Gobernación. Dicha Ley impulsó el incremento de la población, la distribución racional de la misma en el territorio y, de manera especial, la protección a los nacionales.

Igualmente, determinó las calidades migratorias de turistas, transmigrantes, visitante local, visitante, inmigrante e inmigrado, en este último caso después de residir cinco años o por contraer matrimonio con mexicana y tener medios de sustento.

Ratificó el funcionamiento del Registro Nacional de Extranjeros y estableció el servicio de identificación correspondiente, ambos con el auxilio de Hacienda, ayuntamientos y gobiernos de estados. Dispuso que los extranjeros constituyeran depósitos o fianzas para garantizar, en su caso el pago de repatriación.

Con el fin de ampliar algunos aspectos contemplados en la ley anterior, en diciembre de 1947, se promulgó una nueva Ley General de Población que permaneció hasta 1974.

Esta Ley facilitó la inmigración colectiva de extranjeros sanos, de buen comportamiento y fácilmente asimilables. Suprimió el otorgamiento de fianzas o garantías personales de repatriación. Estableció las tres calidades migratorias hasta ahora vigentes: No Inmigrante, Inmigrante e Inmigrado y circunscribió el Registro Nacional de Extranjeros a las dos últimas calidades. Simplificó los requisitos de internación para inversionistas, técnicos, peritos o personal especializado. Por último, dispuso el establecimiento de estaciones migratorias.

El 7 de enero de 1974 es publicada una nueva Ley General de Población, misma que en lo general preservó las disposiciones de la Ley que abrogó.

Dicha norma, suprimió la inmigración colectiva y amplió el beneficio de asilo territorial a extranjeros de cualquier nacionalidad. Definió los criterios para negar la entrada al país o el cambio de calidad o característica del extranjero. Determinó la necesidad de permiso previo de la Secretaría de Gobernación para que los extranjeros adquirieran bienes inmuebles, derechos sobre éstos o acciones de empresas. Instituyó el delito por el que se sanciona a quienes lucran con emigrantes.

En julio de 1977 la Dirección General de Población se transformó en Dirección General de Servicios Migratorios.

Finalmente, el 19 de octubre de 1993, fue creado el Instituto Nacional de Migración, como Órgano Técnico Desconcentrado de la Secretaría de

Gobernación, el cual tenía por objeto la planeación, ejecución, control, supervisión y evaluación de los servicios migratorios, al igual que las relaciones de coordinación con las diferentes dependencias de la Administración Pública Federal que concurrieran en la atención y solución de los asuntos relacionados con la materia.

Una vez expuesto lo anterior, actualmente el Instituto Nacional de Migración es un órgano técnico desconcentrado que tiene por objeto la planeación, ejecución, control, supervisión y evaluación de los servicios migratorios, así como el ejercicio de la coordinación con las diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que concurren en la atención y solución de los asuntos relacionados con la materia.

Para el desarrollo de sus atribuciones, el Instituto contará con los servidores públicos que se requieran y el personal adscrito a la Unidad de Verificación y Vigilancia, de conformidad con las disposiciones normativas aplicables.<sup>238</sup>

Es importante señalar que si bien es cierto, se le confiere a la Secretaría de Gobernación la facultad de conducir la política de población del país, sin embargo, quien lleva a cabo lo relacionado con esta función es el Instituto Nacional de Migración, debido a que ejerce las facultades que, sobre asuntos migratorios, confieren a la Secretaría de Gobernación la Ley General de Población y su Reglamento y las que de manera expresa le estén atribuidas por

---

<sup>238</sup> Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Op. cit. p 50.

otras leyes y reglamentos, así como los decretos, acuerdos y demás disposiciones del Ejecutivo Federal.

Lo anterior se entiende exceptuando aquellas facultades que de manera expresa reservan las disposiciones legales y reglamentarias de la materia al titular de la dependencia o al Subsecretario correspondiente y sin perjuicio del ejercicio directo de las facultades que competan a ambos servidores públicos.

El artículo 57 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, contempla diversas atribuciones conferidas al Instituto en comento; de las cuales cabe resaltar la fracción XXII del citado artículo, que señala: "Formular las denuncias y querellas que legalmente procedan y otorgar el perdón en aquellos delitos que se persiguen por querrela". Misma que en cuanto al delito en estudio (Tráfico de personas), tiene relación, en virtud de que es el propio Instituto el facultado para formular la querrela respectiva, en los casos que se presenta el citado delito; y que se exige en términos del artículo 143 de la Ley General de Población.

Para el desempeño de la atribución citada en el párrafo anterior, el Instituto Nacional de Migración, cuenta con la Coordinación Jurídica, a través de la cual interviene en asuntos de carácter legal en que tenga injerencia, resaltando así la Facultad de formular denuncias y querellas que legalmente procedan e intervenir en los juicios de amparo; esto conforme al artículo 67 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

### **3.2. PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LA INTEGRACIÓN DE AVERIGUACIONES PREVIAS, EN EL DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS**

Como se ha expresado en el capítulo primero, una de las etapas en que se divide el proceso penal en general, es principalmente la averiguación previa dentro de la cual se realizan todas las diligencias necesarias para la integración del delito que se este integrando por parte del Ministerio Público Federal.

Es sin duda que esta etapa de la averiguación previa, es muy importante debido que a través de ella, una vez integrada debidamente la investigación del delito de que se trate, se puede acudir al Órgano Jurisdiccional a efecto de hacer de su conocimiento un determinado caso, a fin de que resuelva conforme a derecho, y si los hechos sometidos a su consideración constituyen delito, en su oportunidad imponer la pena correspondiente al individuo que lo haya cometido.

La averiguación previa, como ya se mencionó constituye una etapa del proceso penal, de gran relevancia, esto debido a la finalidad importante que tiene, toda vez que es dentro de la misma, donde el Representante Social Federal debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, conceptos sobre los cuales descansa todo el procedimiento de la averiguación previa y que además son exigencias que se deben acreditar como lo expresa los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos; a efecto de poder ejercitar la correspondiente acción penal del delito de que se trate.

No obstante lo anterior, en la etapa de la averiguación previa se deben acreditar primeramente determinados requisitos que la ley secundaria exige para que se pueda iniciar la misma, situación que es necesaria a efecto de evitar por parte de la autoridad, que se actué fuera de la ley, al no cumplir con lo dispuesto por la ley sustantiva o adjetiva aplicable al caso concreto.

Los requisitos indispensables o necesarios que deben acreditarse en el procedimiento de la averiguación previa son los denominados "requisitos de procedibilidad", mismos que el Representante Social Federal, debe tomar en cuenta para el inicio de la misma, ya que conforme a derecho, no debe actuar arbitrariamente, salvo en el caso que con motivo de sus funciones tenga conocimiento de un delito, y deba actuar de oficio, siendo en este caso procedente iniciar la correspondiente indagatoria y la investigación de los hechos de que tuvo conocimiento; entre los requisitos señalados se encuentran la denuncia o querrela o algún otro acto equivalente, debiendo existir alguno de estos a efecto de que se pueda dar inicio a las diligencias encaminadas a acreditar la probable responsabilidad del indiciado. En cuanto a lo comentado en el presente párrafo, es pertinente citar la siguiente tesis aislada:

**TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. LA DETENCIÓN DEL ACTIVO NO NECESARIAMENTE DEBE SER POR AUTORIDADES MIGRATORIAS.**

De acuerdo a la descripción legal del tipo penal del delito de transportar extranjeros indocumentados por territorio nacional, con el propósito de tráfico, con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria, previsto y sancionado por el artículo 138, párrafo segundo, de la Ley General de Población, no se requiere para su configuración que los captores sean necesariamente agentes migratorios, tomando en consideración que lo regulado por la norma, es la finalidad de la conducta del activo tendente a eludir la función propia de las autoridades migratorias, lo que no implica que si es sorprendido en flagrante delito por cualquier otro agente de la autoridad, éste se encuentre impedido de efectuar su detención y dejarlo a disposición de la autoridad inmediata, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Fundamental de la República, cualquier persona puede detenerlo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 253/98. Simón Rosas López. 21 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Rolando Meza Camacho.

La denuncia y la querrela, como requisitos de procedibilidad son los más frecuentes, y tienen importante relación con el hecho delictivo de que se trate, ya que dependerá de que los hechos se ubiquen en algún delito el cual se persiga de oficio, donde se requiere una denuncia; en cambio si los hechos se ubican en un delito donde se exige que el ofendido emita o exprese la violación de la que fue objeto, en este caso se requerirá de la querrela.

Es decir, que dependerá de que los hechos se ubiquen en algún delito del catalogo que prevé el Código Penal Federal o la Ley especial, para saber si el mismo es perseguible de querrela o por denuncia, en virtud de que en cada legislación se estipula cuando un determinado delito es de querrela o de



denuncia, o se requiere algún otro acto equivalente, necesario para poder iniciar una averiguación previa.

En cuanto al delito en estudio, como se ha expresado debidamente en el capítulo segundo de este trabajo, el delito de Tráfico de Personas se encuentra estipulado en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el mismo establece diversas conductas delictivas.

Como se desprende lógicamente de la ubicación del delito que nos ocupa, el mismo se encuentra establecido en una ley especial, es decir, en la Ley General de Población, misma que tiene como objeto regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social. Cabe mencionar en cuanto al tema el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ALCANCE DEL VERBO "PRETENDER" A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 138, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, QUE TIPIFICA ESE DELITO, EQUIVALE A QUE PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBEN APLICARSE LAS REGLAS DE LA TENTATIVA.**

El tipo penal previsto en el artículo 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, es de los llamados tipos de resultado cortado o anticipado; esto es, que pertenece el citado injusto a los tipos delictivos independientes, que tienen un contenido descriptivo preciso y una connotación penal propia, en los que puede colmarse el tipo, sin que verdaderamente se obtenga la finalidad propuesta, en razón de que el legislador tuvo por consumados esos ilícitos a pesar de que apenas se hubiese iniciado el iter criminis; de esta manera, tal clase de delitos vienen a ser de aquellos en los que el autor de la ley los considera como consumados por una ficción legal. Sin embargo, lo anterior no obsta para que al tipo en cuestión, a pesar de constituir un

delito de resultado cortado o anticipado, se le apliquen para su demostración las reglas de la tentativa y, por ello, se estima que la conducta desplegada por el sujeto activo, para ser penalmente relevante, debe trascender al mundo fáctico con acciones que reúnan las mismas exigencias inherentes a una tentativa; es decir, que se tendrá por agotado el delito únicamente cuando se lleven a cabo conductas descritas como constitutivas del mismo, que comprendan acciones directamente encaminadas de manera unívoca al logro del propósito delictivo y no queden en la fase meramente conceptual o deliberativa; esto es, que resulta necesario que el actuar del agente del delito se traduzca en actos ejecutivos que estén encaminados unívoca e idóneamente a producir el resultado, sólo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. En este orden de ideas, aunado a que el Máximo Tribunal del país ya se ha pronunciado en el sentido de que ese delito; anteriormente previsto y sancionado por el artículo 118, ahora 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, en la modalidad de "pretender", se sanciona como delito consumado, es inconcuso que el vocablo "pretender", no es precisamente un elemento subjetivo del delito, sino que se refiere al iter criminis, el cual comprende el estudio de diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 486/2000.-29 de junio de 2001.-Unanimidad de votos.-Ponente: Fernando Octavio Villarreal Delgado.-Secretario: Gerardo Octavio García Ramos.

Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 1368, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XIX.2o.40 P.

Por lo que toda vez que dicha ley tiene como principal función u objeto regular los diversos fenómenos que afectan o tiene relación con la población, es también que prevé diversas sanciones para los casos que se afecte un determinado fenómeno que resulte dañoso para el Estado.

En cuanto a los delitos que se encuentran estipulados en la Ley General de Población, cabe señalar que la persecución de los mismos, parte del Ministerio Público de la Federación, está sujeta a un requisito de procedibilidad que exige

la ley citada; misma que establece en su artículo 143, que el ejercicio de la acción penal por parte del Representante Social, estará sujeta a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, por conducto del Instituto Nacional de Migración.

Conforme a lo anterior, podemos concluir que para que pueda iniciarse una indagatoria por la comisión de algún delito previsto en la Ley General de Población, se requiere necesariamente de la querrela de la Secretaría de Gobernación, requisito de procedibilidad que la misma Secretaría presenta por conducto del Instituto Nacional de Migración, y a falta de ese requisito el Ministerio Público, no podrá integrar la averiguación previa correspondiente, y en consecuencia la conducta delictiva del sujeto o sujetos que hayan realizado la misma, no estará sujeta a las investigaciones y diligencias necesarias para llegar a ser sancionadas.

Por consiguiente, la problemática radica principalmente en la obtención del mencionado "requisito de procedibilidad", que debe otorgar el Instituto Nacional de Migración, cuando el Ministerio Público Federal esta llevando a cabo una indagatoria con detenido ya que en la mayoría de los casos no es posible consignar este delito ante la autoridad jurisdiccional por no poder obtener dicha querrela dentro del término que marca la ley.

Como se sabe, en cuanto al Ministerio Público, dentro de sus funciones se encuentra la de iniciar la correspondiente averiguación previa, ya sea con

detenido o sin detenido. En tratándose en la indagatoria sin detenido, la problemática en la obtención del requisito de procedibilidad que marca la ley por el delito de Tráfico de indocumentados, no se presenta debido a que se encuentra integrando la misma, sin que exista algún término inmediato a vencerse, y en este caso, sólo se encuentra supeditado a la prescripción que marca la ley penal para el delito de que se trate. En relación a éste punto, es viable citar la siguiente tesis aislada:

**DELITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. POR TRATARSE DE CONDUCTAS DELICTIVAS GRAVES DEBE NEGARSE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN SIN IMPORTAR QUE EL TIPO DELICTIVO NO INCLUYA EL ELEMENTO SUBJETIVO DE "PROPÓSITO DE TRÁFICO".**

El artículo 194, fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales estipula desde mil novecientos noventa y cuatro que se considerará grave: "De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.". Entonces, si se toma en consideración que en esa fecha este último numeral aún no incluía en sus párrafos el vocablo "tráfico", y que no obstante esa ausencia el legislador decidió denominar así a las conductas antijurídicas que ahí se incluyen, sin hacer distinciones entre ellas, es de concluirse que su intención fue la de usar dicha denominación en forma genérica para nombrar a la totalidad de las hipótesis delictivas que contempla el invocado artículo 138 de la Ley General de Población, y no para referirse en exclusiva a las que a partir de mil novecientos noventa y seis fueron concebidas con el elemento subjetivo de "propósito de tráfico". De ahí que, válidamente, pueda afirmarse que la persona que interne a un extranjero a territorio nacional sin la documentación migratoria correspondiente (supuesto contenido en el párrafo segundo del actual artículo 138 de la ley de la materia) comete el antisocial de tráfico de indocumentados que, por disposición del invocado artículo 194, fracción V, es considerado grave, y que por estar prohibido constitucionalmente en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Carta Magna, imposibilita al probable responsable a obtener su libertad provisional bajo caución.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 463/2003. 5 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Paulino López Millán. Secretaria: Mayra Icela Greene Negroe.

Ahora bien, tratándose de indagatorias con detenido, se presenta la problemática en la obtención del requisito de procedibilidad del delito que nos ocupa, especialmente para obtener la querrela del Instituto Nacional de Migración, debido a que el Representante Social por disposición constitucional se encuentra obligado a integrar una indagatoria dentro del término de 48 horas para poder ejercitar la acción penal por el delito de que se trate, salvo en los casos de delincuencia organizada; en donde dicho término podrá duplicarse.

Una vez expuesto que la problemática en la integración de este delito, se encuentra en la obtención de la querrela otorgada por el Instituto Nacional de Migración, dentro del término que marca la ley, a fin de poder consignar la averiguación previa, aunado a que se encuentra supeditada dicha querrela en forma discrecional al Instituto citado para formular o no la misma; considero que debe ser procedente que este delito sea perseguible de oficio y no de querrela como a continuación los manifestaré.

### **3.3. PROPUESTA DE SER PERSEGUIBLE DE OFICIO EL DELITO EN ESTUDIO, POR SER CONSIDERADO COMO GRAVE POR LA LEY ADJETIVA FEDERAL.**

Como se ha manifestado en el punto anterior, la problemática radica en la dificultad de poder obtener la correspondiente querrela por parte de Instituto Nacional de Migración, durante la integración de las averiguaciones previas

con detenido, cuando se trata del delito en estudio, toda vez que es una facultad del citado Instituto, otorgar o no la querrela por los hechos que se hacen de su conocimiento, de la cual no existe algún criterio que permita conocer cuando es procedente otorgar la misma y cuando no; por lo que se estima que este delito debe ser perseguible de oficio, en virtud de que día a día se comete en nuestro país, y en razón del bien jurídico que protege, se pone en peligro o daña perjudicialmente a la sociedad y al Estado.

Se considera que este delito no debe ser perseguible de querrela, sino de oficio, ya que el mismo es considerado como grave por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, el cual en su exposición de motivos el legislador expresa que se fija un listado de delitos, en razón de afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, tomando en cuenta la violencia y peligrosidad que representa la comisión de la conducta típica, así como por el impacto económico que causan o bien por la frecuencia con la que se cometen.

En cuanto al párrafo anterior, se considera que no es acorde lo que protege el citado artículo, con lo que estipula la Ley General de Población en el artículo 143, que establece que el ejercicio de la acción penal, respecto a los delitos que se encuentra en la misma, estará sujeto a querrela que formule la Secretaría de Gobernación, por conducto del Instituto Nacional de Migración; ya que lo anterior permite afirmar que solamente se podrá consignar una averiguación previa, siempre y cuando se encuentre acreditado el requisito de procedibilidad

que fija la ley de la materia, independientemente de que la conducta desplegada por el sujeto activo haya sido altamente dañosa para la sociedad, situación que contradice al espíritu que dio origen el artículo 194 del Código adjetivo citado.

En relación al punto anterior es pertinente citar la siguiente tesis aislada:

**TRÁFICO, PROPÓSITO DE. CONNOTACIÓN DE ESE ELEMENTO SUBJETIVO EN EL DELITO PREVISTO POR EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.**

El elemento típico subjetivo "propósito de tráfico" a que alude el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población, es la intención que tiene el sujeto de explotar la condición humana y económica del indocumentado, sometiéndose a situaciones indignantes al llevarlo por sí o por interpósita persona a través del territorio nacional, a fin de internarlo ilegalmente a otro país; explotación económica que se concibe bajo una exigencia numérica de previo o concomitante pago, que implica la realización de tal actividad ilícita, razón por la cual es inteligible el reclamo generalizado de la sociedad para que se castigue con mayor severidad a aquellas personas que cometen el delito de tráfico de indocumentados; por tanto, para perfilar la connotación típica del elemento "propósito de tráfico", en su raíz subjetiva se amerita el estudio analítico de todas aquellas circunstancias que revelen el proceder finalista de los activos, según la dinámica de los hechos.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Amparo directo 117/2003. 11 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Eduardo Facundo Gaona. Secretaria: María Elena Recío Ruiz.

Considero que no es lógico, independientemente de que se haya acreditado en la respectiva averiguación previa, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, que el Ministerio Público no pueda ejercitar la

acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, hasta en tanto no tenga el requisito de procedibilidad que expresa la ley, independientemente de que se haya causado un daño por parte del sujeto activo a la sociedad, situación en la que no estoy de acuerdo, ya que todo queda supeditado a la correspondiente querrela que formule el citado Instituto, pudiendo no hacerlo, siendo esto solamente; más que un requisito, un obstáculo, ya que no se toma en cuenta el propio actuar del sujeto activo, es decir, el actuar ilícito del sujeto activo del delito, dejando supeditado el inicio del proceso penal y una posible sanción al agente del delito, a la referida querrela; razón por la que estimo que el delito que nos ocupa debe ser perseguible de oficio, toda vez que el mismo se lleva a cabo día con día en nuestro país, produciendo un daño severo tanto a la sociedad como al Estado, y específicamente a aquellos seres humanos sobre los cuales recae la conducta delictiva, esto en razón de que cada día mueren personas al ser transportadas de un país a otro o son dejadas a su suerte por los delincuentes denominados "polleros o pateros", al pretender internarse a otro país, ocasionando en múltiples ocasiones la muerte de las mismas, y no debe olvidarse que en la comisión del delito en cita existen verdaderas organizaciones delictivas que obviamente actúan en busca de un lucro.

En atención a los factores mencionados, debe ser perseguible de oficio por el Representante Social el delito en estudio, ya que si bien es cierto, este delito se encuentra contemplado dentro del catalogo que prevé el artículo 194 del Código Adjetivo invocado, es también que la única consecuencia que produce es que no podrá gozar del beneficio de la libertad bajo fianza, por parte del inculpado,



en cambio si durante la averiguación previa no se presenta la querrela respectiva, la consecuencia es que el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal por el delito en estudio, esto independientemente de que la conducta del sujeto activo del delito, se haya adecuado debidamente al tipo penal en estudio y la conducta haya resultado totalmente dañosa para la sociedad, en ausencia de la querrela no podrá consignarse y en consecuencia dicho sujeto activo no podrá ser juzgado y sentenciado por su actuar criminoso. Resultando de ésta manera, la citada querrela un obstáculo para que Representante Social pueda ejercitar la acción penal, cuyo ejercicio se encuentra debidamente acreditado.

A mayor abundamiento cabe mencionar que conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, es a esta Secretaría de Estado, a quien se le atribuye dirigir la política de la población, en cuanto a su volumen, estructura, dinámica, distribución, registro, control, así como lo concerniente a la migración; sin embargo considero que no debe cubrir también el ámbito penal, es decir, que quede a la consideración de la Secretaría de Gobernación por conducto del Instituto Nacional de Migración, formular o no querrela para poder ejercitar la acción penal, por un hecho delictivo, ya que no se toma en cuenta si en la averiguación previa correspondiente, efectivamente se acreditó la probable responsabilidad en la comisión del delito, así como la integración del mismo, situación de gran importancia y en la cual apoyo que este delito deber ser de perseguible de oficio; pues como se desprende de la propia legislación

aplicable, durante la etapa de la averiguación previa el Ministerio Público debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que una vez realizadas todas las diligencias en la integración del delito en estudio, el Ministerio Público valora y estudia las mismas, quien con posterioridad emite su correspondiente determinación fundando y motivando, a efecto de que consigne la averiguación o consulte el No Ejercicio de la Acción Penal; o en su caso la Reserva; lo anterior en virtud de que el delito de tráfico de personas, es actualmente un delito que por las condiciones en que es efectuado, es muy perjudicial para la sociedad.

El delito de tráfico de personas, debe ser perseguible de oficio, a efecto de que el Representante Social Federal, realice las atribuciones que conforme a derecho le son conferidas, durante el procedimiento de la averiguación previa, a fin de que acredite el delito que nos ocupa y la responsabilidad del sujeto activo, sin obstáculo de solicitar la querrela del Instituto Nacional de Migración; siendo únicamente necesario que se le haga del conocimiento los hechos delictivos, ya sea por denuncia o por algún otro equivalente al mismo, para que una vez que acredite el mismo, proceda al ejercicio de la acción penal para iniciar el proceso penal y sancionar al sujeto activo del delito de "Tráfico de personas", en virtud de que, como se tiene conocimiento el mismo es cometido a diario en el territorio nacional, por personas individuales o bandas criminales, que en forma cada vez más denigrante transportan e introducen a otro país a mexicanos y extranjeros, en condiciones que ponen en peligro la salud y la vida.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA:** Los requisitos de procedibilidad, son exigencias establecidas como condiciones legales, a las que queda supeditado el inicio de la averiguación previa, por parte del Ministerio Público; o en su defecto la continuación de la misma. La doctrina refiere que los requisitos de procedibilidad más usuales son; la querrela; la denuncia; la autorización y la exitativa.

**SEGUNDA:** La averiguación previa, es una etapa del proceso penal, a través de la cual el Ministerio Público, como representante de la sociedad; y una vez que se han hecho de su conocimiento ciertos hechos delictivos, realiza una serie de diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

**TERCERA:** La acción penal es una potestad del Estado, por medio de la cual sanciona, ciertas conductas que señala como delictivas en la ley. El ejercicio de esa potestad es conferido al Ministerio Público, para efecto de perseguir los delitos y en su caso provocar el inicio de un proceso penal, con el objeto de imponer una sanción al actor de cierta conducta delictiva.

**CUARTA:** El Ministerio Público, como titular de la averiguación previa; etapa donde lleva a cabo actividades de investigación, tendientes a comprobar, si

determinados hechos, constituyen delito; está debidamente facultado para emitir al final de la misma, si ejercita o no la acción penal.

QUINTA: El Ministerio Público al ejercitar la acción penal, ante el juez correspondiente; como lo consideran diversos autores, pone en movimiento la maquina procesal, a través de la cual el Estado castiga, en su caso al actor de una conducta delictiva, por medio de la cual transgredió un bien jurídico tutelado.

SEXTA: El Instituto Nacional de Migración es un organismo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación, el cual conforme al reglamento interior de la secretaría citada, es el facultado para presentar las denuncias y querellas ante las autoridades correspondientes, cuando se comete el delito de Tráfico de Personas

SÉPTIMA: El Delito de Tráfico de personas se encuentra previsto en una ley especial, y es perseguible por querrella, contempla diversas hipótesis delictivas, por las cuales puede el sujeto activo cometer el mismo, ya sea en forma de tentativa, o participar directamente en su comisión, fijando una penalidad mas alta para el caso de que se acredite alguna de las circunstancias que prevé el precepto que lo contiene.

OCTAVA: La problemática que se presenta en la etapa de la averiguación previa del delito de Tráfico de personas, consiste en dificultad de poder obtener

el requisito de procedibilidad, consistente en la querrela por parte del Instituto Nacional de Migración, cuando el Ministerio Público Federal esta llevando a cabo una indagatoria con detenido ya que en la mayoría de los casos no es posible consignar este delito ante la autoridad jurisdiccional por no poder obtener dicha querrela dentro del término que marca la ley .

NOVENA: Es necesario que en el delito de Trafico de personas, se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, para poder consignar la averiguación previa ante el Órgano Jurisdiccional, sin embargo, no debiera ser necesario solicitar la querrela del Instituto Nacional de Migración, toda vez que lo importante es el actuar ilícito del sujeto activo.

DECIMA: El delito de Trafico de personas, debe ser perseguible de oficio, a efecto de que pueda ejercitar la acción penal, a fin de juzgar y sancionar de manera pronta a los responsables de la comisión del mismo, en virtud de que ilícito en comento, es cometido a diario en el territorio nacional, por personas individuales o bandas criminales, que en forma denigrante transportan e introducen a otro país a mexicanos y extranjeros, en condiciones que ponen en peligro la salud y la vida.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Quinta edición. Editorial Porrúa. 1998. p 696.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. Decimoctava edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p 450.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Vigésimo primera edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 982.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 885.

CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2000. p 367.

DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Procedimiento Penal. Teoría, Práctica y Jurisprudencia. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 629.

DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 441.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo Sexta edición. Editorial Porrúa. México . 1998. p 525.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Décima edición. México. 1991. p 419.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 1047.

HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón. Los delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar. Editorial Porrúa. México. 1998. pgs 531.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 342.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica. Iberoamericana. 1995. p 367.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de la Figuras Jurídicas. Tomo I, Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 572.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Editorial IURE. México. 2002. p 287.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Manual de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Trillas. México. 2000. p 469.

MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p 714.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Cuarta edición. Editorial Trillas. México. 1997. p 307.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1999. p 440.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 217.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p 748.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Decimotercera edición. Editorial Porrúa. México. 2002. p 679.



PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. Décima edición. Editorial Porrúa. México. 1981. p 1439.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México. 2002. p 664.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos del la Parte General de Derecho Penal. Decimoctava edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p 508.

SALAS CHAVEZ, Gustavo R. El Sistema Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2002. p 405.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Colección Textos Jurídicos Universitarios. OXFORD. México. 2001. p 826.

SOSA ORTIZ, Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1999. p 269.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p 362.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México. 2002. p 393.

V. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México. 1997. p 320.

#### LEGISLACIONES.

- A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- B) Código Federal de Procedimientos Penales
- C) Código Penal Federal
- D) Código de Procedimientos Penales para el D. F.
- E) Ley General de Población
- F) Reglamento de la Ley General de Población
- G) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- H) Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación.